



**UNIVERSIDADE DE LISBOA
GABINETE DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS
FACULDADE DE DIREITO**

**Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas
Ciências Políticas**

**A FORMAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E A CRISE DO PODER LEGISLATIVO
NO BRASIL**

ANDRÉ FELIPE LIMA COSTA

Lisboa
2018



ANDRÉ FELIPE LIMA COSTA

**A FORMAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E A CRISE DO PODER LEGISLATIVO
NO BRASIL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Gabinete de Estudos Pós-Graduados da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídico-Políticas

Perfil: Ciências Políticas

Orientadora: Professora Doutora Susana Antas Videira

Lisboa

2018



ANDRÉ FELIPE LIMA COSTA

**A FORMAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E A CRISE DO PODER LEGISLATIVO
NO BRASIL**

Dissertação de mestrado apresentada ao
Gabinete de Estudos Pós-Graduados da
Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa, como requisito parcial para a obtenção
do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídico-
Políticas

Perfil: Ciências Políticas

BANCA EXAMINADORA

Professor orientador: Susana Antas Videira, Dr.^a

Universidade Clássica de Lisboa

Prof. Dr.

Universidade

Prof. Dr.

Universidade

Dedico este trabalho aos dias que o separaram do início ao fim. Dias em que amadureci, aprendi, vi e senti. Aos dias que me juntaram em um mundo construído no sentimento sem fronteiras, sem trincheiras, sem barreiras. Com o mesmo cheiro. Das ruas injustas e desiguais, com cheiros de mangue do Recife, as ruas com menos injustiça e desigualdade, porém não com menos dores, de Lisboa. Dedico ao fado e ao frevo, ao Capibaribe e ao Tejo. Aos dias em que senti saudades e que as não queria tê-las mais. Dedico ao choro, ao sorriso, à vida dos que já foram, às minhas incompreensões, às minhas inúteis razões, aos meus amigos, aos meus afilhados, Arthur e Valentina. Dedico a Marina, ao meu irmão, Pedro e, em especial, ao meu útero de ontem, de hoje e sempre, aos meus pais, João e Tereza.

AGRADECIMENTOS

Nesta página está o real sentido do trabalho. Agradeço a verdadeiros personagens que fizeram dessas linhas um sentimento de nunca estar só e um trabalho coletivo.

A uma força religiosa que tenho. Nunca vi Deus. Mas a Sua existência me conforta.

À minha orientadora Susana Videira. Desde a minha primeira aula com ela em Lisboa, senti que já tinha a minha orientadora, sem contar que me redefiniu nas impressões e reflexões para a escrita.

Ao meu avô Costa. Não o conheci, mas fazer a sua viagem reversa e estar em Lisboa foi conhecê-lo e entender a origem do meu sangue fadista. Lisboa não foi por acaso.

Às pessoas que, pelo motivo paradoxal e incerto, já não mais aqui estão, mas comigo sempre estarão, ao meu tio Ricardo e ao saudoso amigo de tantas árvores beijadas, Túlio Montenegro.

Aos amigos, Sávio e Jesualdo, que fazem do companheirismo de profissão uma prova de amizade. Aos dois, agradeço o tempo em que a academia me tirou da advocacia.

A quem me inspirou aos passos da academia, ao professor Marcelo Labanca, e por quem fincou linhas de atenção ao presente trabalho sempre com a solidariedade que lhe é peculiar, ao professor Michel Zaidan. À tia Nanda, minha professora das primeiras letras.

Aos amigos que Lisboa me legou, em especial, Renan, Fred Periquito e Luís Telles. Uma esquina nova com a descoberta de amigos torna-se eterna. A Isabella, pelos primeiros suportes em Lisboa, o primeiro sorriso de solidariedade que encontrei nessa empreitada. Aos amigos, Anne Cabral, Ariston Flávio e Antônio Marinho, por deixarem o seu tempo, sendo o meu tempo na ajuda do meu trabalho.

Às professoras e aos pequeninos e valentes pacientes do Núcleo de Apoio a Crianças com Câncer. Ao João, que aos 8 anos já sentia as dores do mundo pelo câncer, sem perder o sentido da vida, e, embora tivesse 8 anos e eu 32, já era mais maduro do que eu.

Às amigas e aos amigos da Associação dos Juristas pela Democracia. Em tempos difíceis, não estar só é uma dádiva.

Às amigas e aos amigos que do Recife me legaram saudade. Sinal de amizade forte. Ao Danilo e ao Marcelo Caio, hoje meus “compadres”. Sentir saudade dos meus afilhados, Arthur e Valentina, foi sentir saudade de quem ama como pai.

À minha família da rua Branca Colaço e que agora será família em qualquer outra rua, à minha “mana”, Chiara Ramos, que tanto me ensinou e acalmava a minha saudade com o seu

violão, e aos meu irmãozinhos, Marcelo Montanini e Rafael Ferrari. Fomos uma casa feliz e seremos sempre uma família feliz.

Agradeço a dois amigos especiais e fundamentais, que misturam a palavra amigo e irmão, Jefferson Valença e Leon Delácio. Trilhar na vida com eles me dá esperança de que é possível sonhar e realizar juntos. Leon, como sempre na vida, segui os seus conselhos e cá estou na Academia.

À amiga Patrícia Fontanella, que emprestou tempo, paciência e sono para entender e desmistificar as incompreensões deste trabalho.

À minha cunhada Duda, hoje muito mais na função de irmã. À Marina, que foi uma companheira presente e compreensível nas ausências e na distância, que sempre acreditou no colorido do amor ao meu lado.

Por fim, agradeço a três pessoas que são o meu próprio existir. De todas as linhas escritas em minha vida, participaram de todas. E participarão sempre. Desde o “ABC” até essas escritas, meu irmão, “Pepê”, traz a certeza da dimensão mais completa do significado da palavra irmão. A “painho” e “mainha”, o agradecimento tem sempre sentido também de desculpa, por ter a certeza de que sempre retribuirei com muito pouco tudo o que me deram, no plano do amor, do afeto e do real sentido da vida, pois, mais do que meu, este trabalho é de vocês, é por vocês.

RESUMO

Este trabalho analisa a influência da formação política brasileira na atual crise do Poder Legislativo no Brasil, sob o ponto de vista do ordenamento jurídico e político brasileiro, levando-se em consideração aspectos do cenário internacional, alicerçado também por um viés histórico. Faz-se uma análise histórica dos acontecimentos que moldaram o Ocidente, como as revoluções liberais e proletárias, que interferiram na estruturação e formação política brasileira, bem assim a partir da visão de situações que permearam os acontecimentos-chave da vida institucional do Brasil, desde o período colonial, passando pela independência política de Portugal, até os desdobramentos da instalação da República e as suas consequências. Após, apresenta-se a teoria da Separação de Poderes, seu conceito e desenvolvimento histórico, como o tema foi abordado nas Constituições brasileiras pretéritas, na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e, fundamentalmente, como foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Em seguida, delineia-se um estudo sobre a judicialização da política e do ativismo judicial como partícipes ativos e protagonistas na crise do Poder Legislativo brasileiro, a saber, nas polêmicas atuações do Poder Judiciário, que avoca para si competências que pertencem ao ambiente de redoma política. Por fim, demonstra-se que a crise do Poder Legislativo no Brasil decorre de um vício histórico de sucessivas interrupções do Estado de Direito e, por isso, impede um maior amadurecimento das instituições e a participação social na vida institucional do país.

Palavras-chave: Poder Legislativo. Formação Política. Crise da Democracia Representativa. Separação de Poderes. Estado de Direito.

ABSTRACT

This paper analysis the influence of Brazilian political formation on the current Legislative Branch crisis in Brazil, from the point of view of the Brazilian legal and political order, taking aspects of the international scenario, also based on a historical bias. It is made a historical analysis of the events that shaped the West, like the liberal and proletarians revolutions, that interfered on Brazilian political structure and formation, form the view of situations that permeated key events of institutional life of Brazil, since the colonial period, for facts, such as its independence, to the unfolding of the Republic's installation and its consequences. After that, presents the separation of powers theory, its concept and historical development, how the theme was approached in the past Brazilian Constitutions, in the 1987-1988 Constituent Assembly and, essentially, how it was received by the 1988 Federal Constitution. Then will be traced a study of judicialization of politics and judicial activism as active participant and leading figure in the Brazilian Legislative Branch crisis, namely, in the controversial acts of the Judiciary, that evokes for itself competences that belong to the political environment. Finally, it is demonstrated that the crisis of the Legislative Branch in Brazil stems from a historical addiction of successive disruption of the rule of law and, therefore, prevents further maturation of institutions and social participation in the institutional life of the country.

Keywords: Legislative Branch. Political Formation. Crisis of Representative Democracy. Separation of Powers. Rule of Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ARENA – Aliança Renovadora Nacional

Art. – artigo

Arts. – artigos

ANC – Assembleia Nacional Constituinte

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CUT – Central Única dos Trabalhadores

EC – Emenda Constitucional

MST – Movimento dos Trabalhadores sem Terra

p. – Página

PDS – Partido Democrático Social

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PFL – Partido da Frente Liberal

PIB – Produto Interno Bruto

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PRN – Partido da Reconstrução Nacional

PT – Partido dos Trabalhadores

ss – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

UNE – União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A FORMAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA	13
2.1	Breve histórico brasileiro pelos fatos e conceitos que moldaram o Ocidente	13
2.2	Aspectos gerais da colônia brasileira	18
2.3	A independência política do Brasil e a influência do coronelismo na concentração de poderes	24
2.4	O Período Republicano no Brasil e a concentração de forças no Executivo	36
3	A SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO BRASILEIRO	50
3.1	Pressupostos históricos da teoria da Separação dos Poderes	50
3.2	A Separação de Poderes nas Constituições brasileiras	65
3.3	A Separação dos Poderes na Constituição brasileira de 88	75
3.3.1	A Assembleia Constituinte de 1987-88: ações, omissões e contradições	75
3.3.2	A Constituição de 1988 e a Separação de Poderes.....	83
4	A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL COMO CONSEQUÊNCIA DE UM PODER LEGISLATIVO EM CRISE	92
4.1	A judicialização da política: a política nos Tribunais e não no Parlamento	92
4.2	O ativismo judicial: as Cortes brasileiras como protagonistas políticas	100
5	A CRISE DO PODER LEGISLATIVO E A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NA CONTEMPORANEIDADE.....	118
5.1	Aspectos gerais da crise da democracia representativa no cenário mundial	118
5.2	Poder Legislativo brasileiro: crises, dilemas e contradições como consequências da formação política do Brasil.....	130
6	CONCLUSÃO	152
	REFERÊNCIAS	155

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente dissertação é a formação política brasileira e a crise do poder legislativo no Brasil, sob o ponto de vista do ordenamento jurídico e político brasileiro, levando-se em consideração aspectos do cenário internacional relativo ao tema, alicerçado também por um viés histórico.

O Brasil, consabidamente, atravessa uma aguda crise institucional e política. Os alicerces da República têm sofrido um real abalo no mister das suas funções diante da desestrutura acarretada por oportunismos políticos, agregada a interesse de agentes e personagens políticos do Estado. Diante de um conturbado momento econômico, aproveitou-se o ensejo para se redirecionar a problemática da economia para o âmbito político-eleitoreiro e, na ânsia de se deslegitimar um governo, deslegitimou-se a própria República.

O Poder Legislativo brasileiro, concebido sob a égide bicameral, demonstra vícios em sua formação e atuação nas duas casas. O perfil oligárquico dos eleitos prevalece tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal. A estrutura de ocupação dos mandatos públicos, obedecendo a uma linha hereditária, remanesceu do Império para a República, e até os dias atuais faz-se presente na cena política do país. A renovação, na maioria das vezes, ocorre apenas na geração familiar de determinado clã.

O Legislativo no Brasil apresenta em sua composição resquícios de um país que, embora possua um parque industrial considerável e uma economia despertadora de cobiça internacional, por ter mais de duzentos milhões de habitantes, tem a sua representatividade parlamentar obedecendo a critérios de ocupação dos mandatos ainda do início do século XX.

Assim, enquanto as necessidades e as dificuldades de um início de novo século, com novas pautas, como no âmbito do meio ambiente, das relações e tratativas humanas como as relações entre pessoas do mesmo sexo, o Poder Legislativo brasileiro aprisiona-se ao passado e, por mais que o sufrágio estabeleça uma oportunidade do poder de mudança emanar do povo, o sistema eleitoral é capturado pelo poder do capital.

Neste trabalho, busca-se analisar os acontecimentos da vida institucional política brasileira em que o Poder Legislativo, por ação ou omissão, legou, ou ainda lega, consequências inerentes não somente à sua circunscrição de atuação, mas ao Estado brasileiro como um todo. Propõe-se investigar a formação política brasileira e a crise do Poder Legislativo no Brasil para demonstrar a sua influência na atual crise político-institucional deste Poder no país.

Sua análise tem relevância na medida em que as instituições brasileiras demonstram limites na efetividade das prestações de suas competências, e o Poder Legislativo tem se caracterizado como um Poder controverso em suas atuações no campo prático dos últimos desdobramentos da vida política nacional, como o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, em 2016.

A partir desse cenário, este trabalho está estruturado em quatro capítulos que se desenvolverão como uma crescente na discussão do problema em análise até a efetiva Conclusão.

O Capítulo 1 analisa o perfil histórico da estruturação política brasileira, embasado nos acontecimentos e influências recepcionadas do cenário internacional, desde o período colonial até os presentes dias republicanos. Verifica-se o fenômeno do coronelismo, que resulta em uma concentração de poder que impede o bom funcionamento dos valores inerentes a um Estado de Direito. As divisões entre os Poderes terão meramente um efeito formal, pois na prática imperarão as vontades das oligarquias prevaletentes nas determinadas regiões sob o seu domínio. Os poderes concentrar-se-ão praticamente em torno desses núcleos patriarcais, e o Legislativo, por isso, restará demonstrado como um Poder até de pouca empatia perante a sociedade brasileira, devido até a essa característica de estar a reboque do mandonismo central.

O Capítulo 2 apresenta a Separação dos Poderes no Estado brasileiro, a partir de uma exposição histórica e de sua importância na consolidação de um Estado Democrático de Direito, a fim de demonstrar a sua imprescindibilidade na vida institucional moderna das democracias representativas, bem como os desdobramentos negativos acarretados quando o princípio da separação de poder é violado.

No caso específico do Brasil, traça-se um paralelo de como as Constituições brasileiras recepcionaram o princípio da Separação dos Poderes, em especial sentido a Carta Política vigente e as peculiaridades que envolveram os debates na Assembleia Constituinte. Ademais, adentra-se em disfunções da Separação dos Poderes nas democracias representativas atuais pelo âmbito do Judiciário, que são a judicialização da política e o ativismo judicial. É realizada uma análise desses dois institutos como uma problemática real ao equilíbrio entre os Poderes e, em especial parte, ao Poder Legislativo, por ser o Poder mais atingido pela hipertrofia judicante.

O Capítulo 3 analisa os aspectos da temática da judicialização da política e do ativismo judicial também sob o viés do cenário internacional, e as influências acarretadas no cenário institucional brasileiro, para demonstrar que na crise da democracia representativa, o

Poder Judiciário encontra um amparo maior da opinião pública e faz desse aval uma atuação desviada da sua função.

O Capítulo 4 trata da crise da democracia representativa no Brasil oriunda da formação política brasileira, e se demonstra o porquê desta crise atingir o Poder Legislativo e criar um vácuo no campo político brasileiro que vem sendo gradativamente ocupado pelo Poder Judiciário ou, noutras vezes, pelo Poder Executivo.

A redação deste trabalho empregou a língua portuguesa de uso corrente no Brasil. Com relação à técnica de pesquisa, utiliza-se a modalidade bibliográfica com a análise de leis e de outras fontes de direito sobre a matéria.

A Conclusão revisa e resume os principais assuntos abordados para, ao final, apresentar as considerações concernentes a este trabalho.

2 A FORMAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

2.1 Breve histórico brasileiro pelos fatos e conceitos que moldaram o Ocidente

Na análise de determinadas características históricas que emolduram aspectos da formação política no Brasil, a análise da fomentação do Estado Nacional na Europa Ocidental, à luz de aspectos políticos e partidários que em muito se divergem nas suas concepções de origens, constituiria um viés assimétrico na elucidação e entendimento das peculiaridades que envolvem a formação e a origem do Estado brasileiro.

Para desmistificar o modo como se perceberá a definição de Estado nesse caso, não se atentarão apenas para um conceito que se refere à integração e soberania de um determinado povo de um determinado país – em cujo caso a noção de diferentes níveis ou “graus de estatização” não teria sentido – mas, ao contrário, diz respeito a uma instituição específica dentro de um país que não apenas executa funções de manutenção de fronteiras e de soberania, como também pode ser menor ou maior, mais forte ou mais fraca, independente ou controlada por outros grupos e instituições sociais. Enfim, ocorre uma mudança de perspectiva funcional para uma análise de situação mais estrutural, isto é, a abordagem do Estado como uma instituição dotada de estrutura e processo que lhe são próprios.¹

De uma visão histórica sobre a origem do Estado, pode-se perquirir dois enfoques principais: o primeiro seria ancorado nas ideias de Maquiavel, em que as virtudes do líder político, no caso, o Príncipe, trazem o Estado, mais do que um indutor, um real organizador dos desejos e aspirações da sociedade como um todo, unificando os objetivos e atuando para o seu êxito. Naturalmente, percebe-se um viés claramente absolutista nos presságios de Maquiavel.²

Já o outro enfoque necessário, seria o de Rousseau, que comunga da visão contratualista do Estado, atuando na ordem de um contrato social, por delegação do povo.³ É importante mencionar, inclusive, que a lógica do contrato social possui um viés ideológico e normativo, marcando um contraponto ao Absolutismo. A concepção contratualista do Estado trouxe uma mudança de perspectiva que, em determinados momentos, ocasionou a própria negação do Estado como uma variável autônoma. Assim, o Estado seria dotado de um “corpus”, sem textura política própria.

¹ SCHWARTZMAN, Simon. **São Paulo e o Estado Nacional**. São Paulo: Ed. Difel, 1975. p. 32.

² MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003. p. 124-125.

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur les sciences et les arts**. Paris: Pléiade, 1954.

A obra “Filosofia do Direito”, de Frederico Hegel, abre caminho para a análise das relações entre o Estado e a sociedade civil como estruturas distintas e frequentemente contraditórias. Hegel distingue a sociedade civil, que é o estado de necessidade, do Estado, que representa a vontade geral, a unidade de vida política. De maneira mais específica, para Hegel a sociedade civil é o fenômeno do Estado, é a ideia de sociedade. A ideia apresenta-se como soberana, a Constituição, e a mediação entre a ideia e a sociedade é exercida pelas várias instituições intermediárias tais como a opinião pública, a representação de grupos civis no Estado, a burocracia, etc.⁴

Segundo Hegel, a essência do Estado é o universal em si e para si, a racionalidade do querer. Mas como tal é consciente de si e atua, ela é exclusivamente subjetividade; e, como realidade, é um indivíduo. A sua obra em geral – considerada em relação com o extremo da individualidade como multidão dos indivíduos – consiste em uma dupla função. De uma parte, deve mantê-los como pessoas, e, por consequência, fazer do direito uma realidade necessária; e depois promover o bem daqueles a quem cada um cuida por si, mas que tem um lado universal: proteger a família e dirigir a sociedade civil. Mas, de outra parte, deve trazer ambas – e toda a disposição de ânimo e atividade do indivíduo, como o que aspira a ser um centro por si – à vida na substância universal; e, neste sentido, como Poder livre deve intervir nas esferas subordinadas e conservá-las em imanência substancial.⁵

A crítica de Hegel faz alusão à ênfase de Marx ao caráter privado da burocracia. Hegel “rezava a cartilha” de que a burocracia seria a alma do Estado, com os funcionários civis da iniciativa privada cumprindo uma função universal, ou seja, a burocracia teria como primeiro pressuposto a autonomia e a organização da sociedade civil em corporações privadas. Impõe-se uma delicada simbiose entre a opção de servidores civis e autoridades públicas, iniciada no setor privado e aprovado pelo soberano.⁶

Sobre o assunto, segue interessante entendimento de Simon Schwartzman:

Uma vez estabelecida, esta dualidade de fontes de poder se expandirá e se diferenciará em várias direções. O importante aqui é a idéia de que esta não é uma simples questão de diferenciação funcional, na qual o Estado executa as funções políticas de autoridade e dominação vertical, enquanto os ‘barões’ detêm as funções horizontais de solidariedade e de agregação e articulação de interesses. Na realidade, o que acontece é que a agregação e articulação de interesses particulares é levada a efeito dentro das estruturas de autoridade, ao mesmo tempo que os sistemas de autoridade se desenvolvem no setor ‘privado’ da sociedade e se estendem em

⁴ SCHWARTZMAN, 1975, p. 33.

⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Encyclopedia das ciencias philosophicas** – Em compêndio. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Imprensa Comercial, 1936, v. 3, § 537.

⁶ HEGEL, loc. cit.

direção ao controle do Estado. O equilíbrio real entre estas duas tendências varia e deve ser determinado empiricamente. Aqui, a tese teórica mais significativa é a noção de que as características de uma determinada estrutura estatal não podem ser completamente deduzidas das características de sua 'sociedade civil' (ou, em outros termos, sua estrutura de classe), da mesma forma que esta sociedade não pode ser completamente entendida a partir das características formais de sua organização governamental.⁷

A burguesia, na sociedade alicerçada em privilégios, não tinha o mesmo direito dos nobres. Com o avanço do Estado sob os pilares da propriedade, liberdade e igualdade, tripé de valores intocáveis da burguesia, foi dado o alerta para que os burgueses se alvorçassem avocando direitos contra o Estado.

A partir do momento em que a crise do Absolutismo tornou-se insustentável pelos valores que começaram a colidir cada vez mais com os anseios burgueses, passaram a eclodir movimentos e revoluções burgueses. Nesse diapasão, com o intuito de proteger o tripé burguês, criaram-se modelos políticos e jurídicos que não somente limitava, mas criava um viés racional de controle do poder. Assim, nascia o Estado burguês, com as suas bandeiras vocacionadas e caracterizadas para a universalidade.⁸

O Estado burguês, entretanto, albergava um grave inconveniente. Seu modelo de Estado, que apregoava a liberdade como homem, da igualdade como súdito e da independência como cidadão, foram somente limitados e ofertados à camada burguesa da população, excluindo o extenso manancial da população trabalhadora da extensão desses direitos.

Posto isso, concluía-se que o constitucionalismo liberal não era inclusivo. Se era na forma, não se concretizava no conteúdo. A democracia atendia ao apelo tão somente dos burgueses e da necessidade do mercado. A justiça e o interesse público foram delimitados por leis produzidas no Parlamento. Esse sistema democrático homenageava a criação de técnicas limítrofes de poder, ou seja, ocorria uma regulamentação das vontades da burguesia, mas sempre imprimindo um caráter universal às leis elaboradas.

Desse modo, embora se reconheça a contribuição do Estado Liberal no processo civilizatório, seu modelo de desenvolvimento econômico estreito gerou uma sociedade individualista. Foram exatamente esses fatores que resultaram na crise que originou a Revolução Proletária e o readequamento do Estado como partícipe importante para atuar e balancear o excludente Estado burguês.

⁷ SCHWARTZMAN, 1975, p. 35.

⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madri: Trotta, 2007. p. 29.

Com a Revolução Industrial, a troca nos meios de produção das ferramentas pelas máquinas acarretou uma guinada no sistema econômico e, como consequência, ocorreram também desdobramentos na relação trabalhador e trabalho. Os homens passaram a ser substituídos por máquinas, suscitando um processo de desvalorização da mão de obra e a sua precarização, priorizando o lucro e degradando não somente a estrutura da relação do trabalho, mas, principalmente, a própria relação da sociedade como um todo. As famílias foram seriamente afetadas, pois mulheres, crianças e jovens passaram a ocupar as trincheiras de operadores de máquinas, por salários indigentes.⁹ Com o advento da máquina, o gargalo social tornou-se mais evidente e profundo.

Essa consequência mais dramática do economicismo desencadeou as teorias sociais, alicerçadas no socialismo francês, que se caracterizava por defender o viés da associação da classe trabalhadora, ou seja, unir-se em grupos organizados para lutar por melhores condições não somente de trabalho, como de vida, e no socialismo marxista, que apregoava o estímulo da concorrência como condicionante para germinar o comunismo.¹⁰

Feitas essas considerações mais teóricas e gerais, adentrar-se-á, agora, no mérito e na minúcia da estrutura patrimonialista em que o Estado brasileiro é formado.

Com a vinda da família real portuguesa em 1808 para o Brasil, um número aproximado entre 10.000 e 15.000 portugueses atravessaram o Atlântico, juntamente com a Corte, e passaram a depender do erário real. Parte significativa desse contingente foi alocada na máquina burocrática estatal. Assim, dá-se início a uma má ocupação do Estado brasileiro que resultará em consequências na identidade da formação e estruturação do próprio país.¹¹

Dessa forma, para os detentores dos cargos públicos, desde o período mais remoto da sua gênese enquanto nação, existe pouco apreço à distinção fundamental entre os tratames público e privado. A ordenação impessoal, que deveria se impor aos pretendentes do múnus público, foi preterida e pouco homenageada nos primeiros alicerces do Estado brasileiro.

Uma vez estabelecida, esta dualidade de fontes de poder expandir-se-á e diferenciar-se-á em várias direções. O importante é a ideia de que não se discute apenas uma simples questão de diferenciação funcional, na qual o Estado executa as funções políticas de autoridade e dominação vertical, enquanto os “barões” detêm as funções horizontais de solidariedade e de agregação e articulação de interesses.

⁹ FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedade industrial**. Madrid: IEP, 1975.

¹⁰ ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst; DOEHRING, KARLS. **El estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

¹¹ GOMES, Laurentino. **1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. 2. ed. 20ª reimpressão. São Paulo: Ed. Planeta, 2014. p. 165-167.

Na realidade, o que acontece é que a agregação e articulação de interesses particulares é levada a efeito dentro das estruturas de autoridade, ao mesmo tempo que os sistemas de autoridade se desenvolvem no setor “privado” da sociedade e se estendem em direção ao controle do Estado. O equilíbrio real entre estas duas tendências varia e deve ser determinado empiricamente. Assim, a tese teórica mais significativa é a noção das características de uma determinada estrutura estatal não serem completamente deduzidas das características de sua “sociedade civil” (ou, em outros termos, sua estrutura de classe), da mesma forma que esta sociedade não pode ser completamente entendida a partir das características formais de sua organização governamental.¹²

No Brasil, uma das teses suscitadas é a prevalência de uma estrutura estatal administrativa atrelada a um quadro de servidores públicos tão somente dedicados a interesses objetivos e pessoais.¹³ No decorrer da história brasileira, o predomínio constante das vontades particulares encontra seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Interessante anotar que, dentre esses círculos, as relações familiares foram aquelas com mais força e desenvoltura na sociedade para se fazer premente os interesses das classes dominantes.

Um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contratos primários”, dos laços de sangue e de coração – está no fato de que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre os mesmos. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas.¹⁴

Segundo Darcy Ribeiro,

dentro desse contexto social jamais se puderam desenvolver instituições democráticas com base em formas locais de autogoverno. As instituições republicanas, adotadas formalmente no Brasil para justificar novas formas de exercício do poder pela classe dominante, tiveram sempre como seus agentes junto ao povo a própria camada proprietária. No mundo rural, a mudança de regime jamais afetou o senhorio fazendeiro que, dirigindo a seu talante as funções de repressão policial, as instituições da propriedade na Colônia, no Império e na República, exerceu desde sempre um poderio hegemônico.¹⁵

¹² SCHWARTZMAN, 1975, p. 35.

¹³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27. ed. 2ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 175-176.

¹⁴ HOLANDA, loc. cit.

¹⁵ RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Global, 2015. p. 165.

Aliás, na concepção de Comparato,

as mudanças de regime político, entre nós, foram sempre o fruto, não da revolta do povo, mas de uma dissidência entre os grupos componentes da oligarquia; dissidência essa que é sempre superada pela conciliação entre as forças opostas. Em toda a história política brasileira, um mau acordo sempre foi tido como preferível a um claro rompimento.¹⁶

Não é de se admirar que os resquícios dos vícios monárquicos outrora vigentes no país ainda remanescem, pois o Estado brasileiro preserva, como um passado atual, formas exteriores do sistema tradicional, em que as classes dominantes ainda ostentam privilégios na molduração e na ocupação dos espaços quase cativos no epicentro do aparelho estatal.

2.2 Aspectos gerais da colônia brasileira

A colonização brasileira legou a Portugal uma capacidade que lhe trouxe graves implicações para operacionalizar a ocupação da nova terra. Com sua população pouco superior a um milhão de habitantes e suas demais conquistas ultramarinas da África e na Ásia¹⁷, a sua estrutura institucional, para atender às demandas que as suas colônias exigiam, ficava insuficiente para satisfazer às necessidades operacionais das novas terras ocupadas no hemisfério sul.

A bonança marítima que assolou o território português no século XV foi ocasionada por uma burguesia comercial avarenta de lucros e que não encontrava no território pátrio satisfação das suas ambições.¹⁸ Essa era a realidade portuguesa quando se deparou com fartas glebas de terras, praticamente inabitável e com um imenso potencial de exploração.

Exatamente por contar com uma extensa faixa geográfica, Portugal não poderia prescindir de melhor garantia de sua nova conquista, diante de possíveis e prováveis invasores, por isso a adoção do termo das Capitanias Hereditárias, processo já adotado na colonização dos Açores e da Madeira, foi importado para o Brasil. A coroa portuguesa, com esse modelo primitivo de concessão, enxergava uma possibilidade de se desonerar das obrigações e as repassava à iniciativa privada.

Processo similar foi utilizado pela Inglaterra na América do Norte, no entanto, o sucesso obtido pelos ingleses nessa empreitada não foi atingido pela Coroa portuguesa no

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Oligarquia Brasileira: Visão Histórica**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2017. p. 20.

¹⁷ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução Política do Brasil**. 2ª reimp. São Paulo: Editora Brasiliense, 2001. p. 11.

¹⁸ Ibid., p. 11-12.

Brasil. A diferença, diga-se, foi extremamente considerável e atendia a um fator: a imensidão do território. Nenhuma empresa particular poderia arcar com o ônus de tão vasto empreendimento como o de tornar efetiva a ocupação de dezenas de léguas de costa.¹⁹ Das capitanias originadas em território brasileiro, apenas São Vicente, ao Sul, e Pernambuco, ao Norte, obedeceram a um grau esperado de pujança.

Importante mencionar o caráter feudal das capitanias hereditárias. Os donatários não gozavam de nenhum direito sobre a terra, com a vedação pelos forais de mais de dez léguas (alguns dezesseis) de terra. E mesmo essas dez léguas deveriam ser segregadas em várias porções, pois cabia-lhes, contudo, um direito eminente, quase soberano, sobre todo o território da capitania, e que se expressava por vários tributos: a redízima dos frutos; a dízima do quinto, pago à Coroa, do ouro e das pedras preciosas; passagem dos rios, etc.; o monopólio das marinhas, moendas de águas e quaisquer outros engenhos; finalmente, o provimento dos ofícios e cargos públicos da capitania.²⁰

De acordo com Weber,

a estrutura das relações feudais pode ser contrastada com a ampla gama de discricionariedade e correspondente instabilidade das posições de poder sob o regime de puro patrimonialismo. O feudalismo é um caso marginal de patrimonialismo que tende para relações estereotipadas e fixas entre senhores e vassalos. Da mesma forma que a unidade doméstica e seu comunismo patriarcal se transformam, na época da burguesia capitalista, em empresa associada baseada em contratos e direitos individuais específicos, assim também as grandes propriedades patrimoniais tendem a conduzir aos vínculos igualmente contratuais das relações feudais na idade da Cavalaria Militar.²¹

Este ensaio de feudalismo não emplacou. Decaiu com o sistema de colonização que o engendrara, e com ele desapareceu sem deixar traço algum de relevo na formação histórica do Brasil. Em 1549, com a instituição do governo geral, começa o resgate pela Coroa das capitanias doadas. Neste ano é recuperada a Bahia, que seria a sede do novo governo. Depois da guerra dos holandeses, Pernambuco; em princípios do século XVIII, Espírito Santo, São Vicente e Santo Amaro (estas duas últimas juntas formaram a capitania de São Paulo). No decorrer deste mesmo século, Paraíba do Sul (1753), Porto Seguro (1759) e Ilhéus (1761). Quanto às do extremo norte, abandonadas e esquecidas pelos sucessores dos primitivos

¹⁹ PRADO JÚNIOR, p. 13.

²⁰ Ibid., p. 14.

²¹ WEBER, 1968, p. 1.013, apud SCHWARTZMAN, 1975, p. 39.

donatários, elas se agregam automaticamente aos domínios diretos do rei. É esta a história da primitiva enfeudação do território brasileiro.²²

Ora, cabe frisar que, pelos aspectos da contextualização histórica do Brasil aqui trazidos, faz-se importante anotar as diferenças entre o patrimonialismo e feudalismo. Para Simon Schwartzman,

o diferencial é um elemento de poder, consubstanciado na existência ou não de um contrato de fidelidade e relações recíprocas entre superiores e inferiores, líderes e liderados, senhores e vassalos. É curioso notar que Weber sugere, neste texto, uma evolução desde as grandes propriedades patrimoniais até os sistemas feudais que são um fracionamento daqueles, evolução que se inspira na experiência européia vivida após o fracionamento do Império Romano.²³

Nesse diapasão, vale atestar que, no Brasil Colônia, a propriedade de terra, independentemente dos meios a explorar ou do capital que a fertiliza, nada significa. Dessa forma, há uma evidente distinção entre a formação política brasileira e a formação, por exemplo, da Europa Medieval saída da invasão dos bárbaros.

Nesse caso, os conquistadores descidos do Norte depararam-se com uma população relativamente densa e estável que já se dedicava à agricultura como único meio de subsistência. O predomínio econômico e político dos senhores feudais resultou, assim, direta e unicamente, da apropriação do solo, o que, automaticamente, gerava, em relação a eles, os laços de dependência dos primitivos ocupantes.²⁴

Esse sistema de dominação tradicional, segundo Weber, constituía-se no patrimonialismo, que se desenvolvia pelo poder patriarcal, familiar.²⁵ O pensador e filósofo alemão traz uma conceituação ideal – típica, quando se preocupa com a legitimidade da dominação patrimonial, ou seja, essa definição é a caracterização deste tipo específico e tão propagado de organização política, e que se contrapõe com a outra variante conhecida como dominação tradicional, leia-se o feudalismo.²⁶

No Brasil, a sua organização político-econômica não adveio da preponderância de uma classe sobre uma estrutura social já sedimentada, superposição esta resultante da apropriação e monopolização do solo.²⁷ Assim, esta característica fundamental do feudalismo europeu não foi trazida às terras brasileiras.

²² PRADO JÚNIOR, p. 14.

²³ SCHWARTZMAN, 1975, p. 39.

²⁴ PRADO JÚNIOR, op. cit., p. 17.

²⁵ SCHWARTZMAN, loc. cit.

²⁶ WEBER, 1968, p. 1.013, apud SCHWARTZMAN, loc. cit.

²⁷ PRADO JÚNIOR, op. cit., p. 17.

Os latifúndios são um importante retrato econômico-social da sociedade brasileira, não tanto pelos aspectos da dimensão das propriedades, mas pelo tipo de relação de exploração que os proprietários imprimem à terra, bem como os laços de trabalho perpetrados entre os latifundiários e a população rural. No Brasil Colônia, os pequenos produtores não tinham praticamente vez alguma, sendo, na maioria das vezes, cooptados pelos grandes proprietários.

Como aponta Fábio Konder Comparato,

o regime colonial, instaurado no Brasil no início do século XVI, foi fundamentalmente marcado pela doação de terras públicas aos senhores privados, e pela mercantilização dos cargos públicos, formando-se destarte um regime oligárquico binário; ou, se preferir, misto, isto é, público-privado, associando os potentados econômicos privados aos principais agentes do Estado.²⁸

A economia agrária colonial sempre teve por tipo a grande exploração rural. Como prova incontestável dessa realidade, estão aí as lavouras de cana e os engenhos de açúcar – riqueza principal de então – os extensos latifundiários dedicados à pecuária; enfim, as demais indústrias agrícolas que, embora em menor escala, sempre se revestem do mesmo caráter de grandes explorações. Basta lembrar que o trabalho agrícola brasileiro, à época, sempre se baseou no braço escravo do negro ou índio.²⁹

O trabalho desimpedido dos simples homens do campo lavradores não poderia fazer páreo com a necessidade da mão de obra escrava para desbravar as primitivas terras recém-descobertas tupiniquins. Assim, tornou-se impossível à pequena propriedade irromper e se consolidar no Brasil Colonial. Aos poucos os pequenos proprietários vão sendo comprimidos pelo sistema e circunstâncias da época, e se desatando de suas posses em benefício dos grandes domínios. Após o processo da supressão da pequena propriedade, funda-se uma economia agrária voltada para o grande domínio rural, diga-se latifúndio. Estava sedimentado o caminho que iria se projetar e consolidar o fenômeno do coronelismo.

A simplicidade relativa que imperava na estrutura social brasileira nos idos do primeiro século e meio do descobrimento, já demonstra sinais de complicações na segunda metade do século XVII, com o advento do aumento da riqueza e desenvolvimento econômico do país, pela intromissão de novas formas econômicas e sociais.³⁰

Ao lado da economia agrícola que até então dominara, desenvolve-se a mobiliária: o comércio e o crédito. E com ela surge uma rica burguesia de negociantes, que, por seus

²⁸ COMPARATO, 2017, p. 18.

²⁹ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 18.

³⁰ PRADO JÚNIOR, loc. cit.

haveres rapidamente acumulados, começa a pôr em xeque a nobreza dos proprietários rurais, até então a única classe abastada e, portanto, de prestígio da colônia.³¹

A evolução política brasileira segue gradualmente no marcapasso da transformação econômica que começa a surgir em meados do século XVII. Esta metamorfose, resultante de uma maior adesão econômica da metrópole, deságua em consequências no campo político, pelo aniquilamento de maneira gradativa da autonomia que parecia ser maior nos primeiros cento e cinquenta anos de colonização. Esse fator decorre de uma maior ingerência da Coroa Portuguesa em sua colônia, ante a antiga classe dominante que seriam os proprietários territoriais. O século XVIII reserva como única autoridade, em vias de interferir nos ditos da colônia brasileira, a metrópole portuguesa.

No extenso período colonial que margeia a historiografia do Brasil, os primeiros compassos de um arranjo administrativo foram idealizados e realizados na figura das câmaras municipais, integradas pelas pessoas de prestígio da época (proprietários de terras) e de interesse dos colonos.³²

Com o advento dessas câmaras, surgiu no Brasil uma concepção de estrutura política fortemente concentrada na parcela minoritária da população, ou seja, nas classes mais abastadas do país, determinando um elitismo e um oligopólio no poder político brasileiro que mais adiante desaguou no fenômeno do coronelismo e das oligarquias políticas. Daí se percebe a estrutura arcaica da política brasileira com raízes fortemente seculares.

O quadro do Brasil Colônia aponta para um diverso e amplo conjunto de fatores históricos que permitem a divagação sobre possibilidades distintas de interpretar esse período que legou marcas que acompanham até hoje a formação e a estruturação do Estado brasileiro. O espaço público foi se originando como uma extensa dicotomia, defendida por Gilberto Freyre, Casa Grande e Senzala, ou seja, o espaço público era visto e tido por interesses particulares e privados; o Estado era um latifúndio das elites, convergindo para a concepção patrimonialista que caracteriza a sociedade brasileira.³³

Por conta de todos esses fatores elencados, construiu-se no Brasil uma percepção de desconfiança com o Poder Executivo (e, mais ainda, do Legislativo), muito embora, é válido ressaltar, ainda não existia a clássica Separação de Poderes elaborada e propagada por

³¹ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 18.

³² PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2010.

³³ RIBEIRO, 2015, p. 163.

Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis³⁴”: nos tempos coloniais, mesmo nos republicanos.

Nesses tempos o que prevalecia era uma estrutura de Estado absolutista, até porque a concepção de “Separação de Poderes³⁵” somente veio a fortalecer-se com a Constituição da Filadélfia em 1787, e na França após a Revolução Francesa, em 1789. No Brasil, os efeitos maiores foram sentidos com a chegada da família real portuguesa em 1808. Ou seja, a Separação de Poderes constitui-se como estrutura governamental no país já nos estertores do final da era colonial no Brasil.

Logo, é impensável imaginar o Brasil Colônia, seguindo uma clara Separação de Poderes ou o Estado até aqui presente fosse juridicamente limitado e orientado à realização de direitos fundamentais e prestação de serviços públicos. Essa análise teria uma feição anômala, por isso essa investigação tem o fito de demonstrar a lógica patrimonialista de administração e que orientou a criação das estruturas administrativas como algo determinante na adoção do modelo organizacional na Administração Pública brasileira.³⁶

A estrutura administrativa, com a chegada da família real e seus asseclas, aos poucos foi dirigida primordialmente ao atendimento dos interesses da Corte e dos nobres que os vieram acompanhando, bem como aos interesses dos latifundiários e de oligarquias locais que, economicamente, eram e foram os donos do Brasil por mais de três séculos e serviriam como peça de legitimação dos “estranhos que por aqui aportaram”.³⁷

As relações políticas e econômicas que se estabeleceram antes do abeiramento da família real no Brasil foram determinantes para a Coroa atender aos interesses da elite local. Aliás, essa situação criou, no mesmo limite de tempo e espaço, uma pactuação de convivência dos nobres portugueses e uma diversidade de representantes das classes dominantes locais.

Como se pode perceber, o Brasil viveu um absolutismo singular. Num determinado momento mais agrário, a aristocracia rural dominou o país e formou estruturas administrativas relativamente autônomas que se contrapunham aos interesses de Portugal. Com exceção do

³⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco da obra **L'Esprit des Lois** (1748). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

³⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de Coalizão**. Curitiba: Ed. Juruá, 2017. p. 53.

³⁶ Ibid., p. 54

³⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 57; VICENTE, Antônio Pedro. Política exterior de D. João VI no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 7, n. 19, p. 193-214, 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141993000300006>. Acesso em: 20 jan. 2018.

pagamento de tributos à Coroa, as relações de lealdade e de vínculo cultural e de poder estavam mais vinculados aos interesses dos nobres da terra.³⁸

O equilíbrio político do regime colonial foi minado pelos choques dos interesses lusitanos e nacionais no campo econômico, pois forças políticas locais exigiam uma maior autonomia na representação da administração pelos colonos, bem como uma maior insurgência no campo eminentemente político. O choque dessas forças contrárias assinala a contradição fundamental entre o desenvolvimento do país e o acanhado quadro do regime da colônia. Foi exatamente desses desdobramentos que germinou a emancipação do Brasil.

2.3 A independência política do Brasil e a influência do coronelismo na concentração de poderes

A emancipação política do Brasil foi oriunda do desenvolvimento econômico da colônia, incompatível com o regime colonial que lhe era imposto e, por conseguinte, criava toda uma incompatibilidade política entre os colonos e colonizadores. Ademais, os fatos que se seguiram à vinda da família real em 1808 somatizaram tensionamentos de ordem social e política e uma situação *sui generis* foi criada, quando a colônia não era uma nação autônoma, mas também já não era propriamente uma colônia.³⁹ No entanto, o cerne da questão, que serve como principal estímulo para uma independência, é a desenvoltura econômica que encontra gargalos na estrutura de dominação colonial.

Ocorre que, como os próprios fatos históricos demonstram, a independência foi tão somente uma simples transferência política da metrópole portuguesa para o novo governo brasileiro, em que se beneficiou uma classe minoritária ante a nação como um todo.

Assim, com todos esses fatores prementes circundando a noviça alforria brasileira, foi-se apresentado um projeto de Constituição elaborado pela Assembleia de 1823, tão bem definido na obra de Caio Prado Júnior:

Vemos assim como o projeto de 1823 traduzia bem as condições políticas dominantes. Afastando o perigo da recolonização; excluindo dos direitos políticos as classes inferiores e praticamente reservando os cargos da representação nacional aos proprietários rurais; concentrando a autoridade política no Parlamento e proclamando a mais ampla liberdade econômica, o projeto consagra todas as aspirações da classe dominante dos proprietários rurais, oprimidos pelo regime da colônia, e que a nova ordem política vinha justamente liberar. Assim, a ideologia da assembleia de 1823 – que era a da classe dominante, por ela representada em grande

³⁸ BICALHO, Maria Fernanda Baptista. Conquista, mercês e poder local: a nobreza da terra na América portuguesa e a cultura política do Antigo Regime. **Almanack Braziliense**, n. 2, p. 21-34, 2005.

³⁹ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 52.

maioria – reflete perfeitamente seus interesses. Isto explica porque, apesar de todo o seu tão apregoadado liberalismo, não se embaraçava com a questão dos escravos, adaptando-lhes a situação às exigências da filosofia rousseauísta, de que fazia timbre em não se afastar, com a eufêmica disposição do art. 265 do projeto: ‘A Constituição reconhece os contratos (!) entre os senhores e escravos; o governo vigiará sobre sua manutenção, se caracterizando no mais perfeito retrato do liberalismo burguês.’⁴⁰

Com a proclamação da Independência e a reunião da assembleia, dar-se-á por encerrado o ciclo completo da revolução separatista. Com as consequências de perdas econômicas por conta da colônia, o partido português, assim reconhecido e denominado por representar os interesses da colônia, passou a tentar reconquistar o espaço perdido, até porque o imperador continuou sendo português e almejava se recolocar em posição de mandatário da antiga colônia.⁴¹

Dessa forma, a situação não se modificou, pois foi mantido no Brasil o modelo de Monarquia constitucional. E foi exatamente neste aspecto que, tanto no período de D. Pedro I quanto no de D. Pedro II, o Poder Executivo, leia-se no governo central ou nas presidências das províncias, o poder de mando era objeto dos chefes das oligarquias locais. Interessante anotar que, embora, algumas vezes, esse domínio fosse alternado pelas famílias poderosas da época, a lógica jamais deixaria de obedecer a um viés patrimonialista, escravagista e segregado dos interesses das classes populares.

Inclusive, anota-se, foi exatamente esse anacronismo de modelo de governança, ou seja, um modelo repelente de povo, que garantiu às oligarquias mantenedoras do Poder Executivo a estabilidade política possível no período do Império.

As classes menos favorecidas no processo da independência, imaginavam, com a segregação da Coroa Portuguesa, ter acesso a uma melhor divisão igualitária de toda a riqueza social. No entanto, faltavam as condições objetivas necessárias para a realização destas reformas, por isso pouco se poderia fazer para tirá-las da subjetividade da vontade para concretizá-las em programas definidos. Muito pelo contrário. Sem o suporte de se alicerçarem numa sólida base econômica e social, os pobres tão somente construíram uma atuação política vaga e abstrata.

Nos desvarios do calor dos acontecimentos que marcaram os primeiros momentos do Primeiro Reinado, não custa rememorar que o processo de independência ocorreu de cima para baixo, e a classe que galgara os seus objetivos com a tomada do poder, tornava-se reacionária. Ademais, como se já não fosse o bastante, para se compreender a ineficiência política das camadas inferiores da população brasileira, é preciso lembrar que a economia

⁴⁰ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 57.

⁴¹ PRADO JÚNIOR, loc. cit.

nacional, e com ela a organização social, assente até então em uma larga base escravista, não comportava naturalmente uma estrutura política democrática e popular.⁴²

O Primeiro Reinado não passara de um período de transição em que a reação portuguesa, apoiada no absolutismo precário do soberano, conservara-se no poder. Situação absolutamente instável que se tinha de resolver ou pela vitória da reação – a recolonização do país, que várias vezes, como se viu, ameaçou o curso natural da independência⁴³ - ou pela consolidação definitiva da autonomia brasileira, noutras palavras, do “Estado nacional”.

No fio importante da história e que retrata o perfil sociológico do Brasil até os dias atuais, essa busca pelo “Estado nacional” foi acalentada pelos grandes proprietários rurais, mas operacionalizada na prática pelas camadas populares que foram induzidas e cooptadas pelas classes dos latifundiários, para maquinarem nas ruas os interesses das classes dominantes.

Nunca é demais ressaltar que país nascente, no caso o Brasil, tinha sua economia e organização social estruturada em cima de uma base escravista, que, evidentemente, não comportava um alicerce de política democrática e popular.

No entanto, no decurso do Segundo Reinado, ocorre um fato que impõe ao Brasil uma nova condição enquanto civilidade de nação: a abolição dos tráficos de escravos em 1850.⁴⁴ Esse acontecimento histórico trouxe consequências profundas no aumento do tensionamento entre as classes favorecidas e as menos aquinhoadas, que resultaram na manutenção da ideia escravocrata, muito embora essa realidade já não fosse mais aceita do ponto de vista legal. Os grandes proprietários de terras continuaram a reprimir aqueles que por direitos lutavam, inculcando nos mais privilegiados a certeza de que o legado da “Casa Grande sobre a Senzala⁴⁵” não poderia ser extirpado.

Entretanto, é inegável deixar de se perceber que o período entrecortado pela abolição da escravatura foi o passo preambular de extrema relevância política, inclusive, para se avançar no sentido da modernização do país. A velha estrutura colonial passa a ser remodelada e o Brasil, após o final do regime escravocrata, cede passagem a um país em uma consonância de identidade com os princípios que marcavam as outras nações, haja vista a

⁴² PRADO JÚNIOR, 2001, p. 67.

⁴³ Ibid., p. 64.

⁴⁴ Ibid., p. 90.

⁴⁵ Expressão utilizada pelo Sociólogo Gilberto Freyre para ilustrar a sua famosa obra e que define, ainda hoje, um legado histórico de lutas de classes existentes no Brasil.

própria economia mundial não ter qualquer tipo de apreço pelo regime de trabalho em que o trabalhador não fosse minimamente remunerado.⁴⁶

Toda essa nova fase que adentrava historicamente no Brasil despertou sentimentos distintos na população da época. Para alguns, foi um período de oportunidades de ascensão rápida, em que fortunas foram acumuladas num curto período de tempo, desenvolvendo uma ala “progressista” da burguesia nacional, ávida por reformas e cujos interesses estreitamente vinculam-se à transformação econômica do país.⁴⁷

A história do Período Imperial, em especial o Segundo Reinado, apresenta evidências concretas de que as estruturas imperiais praticadas no Brasil seriam incompatíveis com as necessidades do aprimoramento das instituições brasileiras. A queda do regime escravocrata, marca indelével do período monárquico-imperial, funcionou como importante “abre-alas” no processo de transição para a República. Inclusive, existia uma sintonia muito grande entre os abolicionistas e republicanos, capitaneados na figura em destaque de Joaquim Nabuco. Ademais, aspectos econômicos, como já foi dito, inclusive, pressões internacionais pela abolição da escravatura, terminaram por desgastar ainda mais o combalido império brasileiro. Uma simples passeata militar foi o suficiente para sepultar o regime político que já agonizava.⁴⁸

Existe um determinado dogma segundo o qual a sociedade capitalista no Ocidente originou-se das ruínas da sociedade feudal. O capitalismo, caracterizado pela propriedade da burguesia dos meios de produção e da exploração ao trabalhador assalariado, teria seu início no século XVI. O feudalismo, fase necessária no Ocidente Europeu, seria um momento da quotização do trabalho, projetando-se em formas diversas de propriedade. Foi sucessor do primeiro estágio, o tribal, o período estatal e comunal, alcançando o sistema feudal, prelúdio da era Capitalista.⁴⁹ Cidades e campo, polarizados, irmanados com a propriedade territorial e corporativa, respectivamente, reconhecem-se numa ordem patriarcal e hierárquica.

Sem a suposição do domínio de uma camada da população sobre a outra, dotada de uma de cultura diversa, o feudalismo não se sustenta. Esse sistema de dominação significou, portanto, um acidente, um desvio na formação praticamente organizada, pois ele não se apresenta no mundo grego ou romano.⁵⁰ Essa lógica consiste numa insuperável

⁴⁶ RIBEIRO, 2015, p. 160.

⁴⁷ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 94.

⁴⁸ Ibid., p. 102.

⁴⁹ FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012. p. 34.

⁵⁰ Ibid., p. 36.

incompatibilidade do sistema feudal com a apropriação, pelo príncipe, dos recursos militares e fiscais.⁵¹

O feudalismo erigiu sobre um manto histórico, com um alto teor crítico e profundo, infiltrando-se na teoria e ganhando os prestígios dos lugares – comuns. A Europa, reitera-se, foi o local em que o sistema feudal tencionou as estruturas das manufaturas e monarquias.

Interessante constatação é a de que Portugal não conheceu o feudalismo⁵², seja como aspecto econômico, por empréstimo ou como fenômeno comum europeu, quer como realidade social, militar e política.

Segundo Gilberto Freyre, os portugueses não trazem para o Brasil nem separatismos políticos, como os espanhóis para o seu domínio americano, nem divergências religiosas, como os ingleses e franceses para as suas colônias.⁵³

A terra obedecia (e era hierarquizada) a um regime patrimonial, doada sem obrigação de serviço ao rei, não concedida com a expressa faculdade de aliená-la. Outros aspectos, como o serviço militar, prestado em favor do rei, eram pagos. Portugal, portanto, no Período Medieval, era um Estado patrimonial e não feudal.⁵⁴

Essa estrutura patrimonial levou, porém, à estabilidade econômica, inclusive, com uma maior flexibilidade do que o próprio feudalismo. Portugal teve uma expansão do capitalismo comercial, fazendo do Estado uma grandiosa empresa de tráfico marítimo, contudo, não desenvolveu o capitalismo industrial.⁵⁵

O nascimento do Brasil como nação foi diretamente afetado por esses fatores transcritos, pois quando colônia portuguesa, a prática dos estamentos e capitânias hereditárias, bem como o tráfico de escravos, permearam a estrutura sociopolítica do país, escorrendo para um patrimonialismo que marcará fortemente a estrutura política com outro nome: o coronelismo.

Aliás, o latifúndio monocultor e escravocrata representava, à essa época, o verdadeiro centro de poder da Colônia: poder econômico, social e político.⁵⁶

O coronelismo, inclusive, presente em todas as teias do Estado brasileiro, principalmente na sua formação, dificultou em demasia a institucionalização de uma

⁵¹ FAORO, 2012, p. 34.

⁵² Ibid., p. 37.

⁵³ FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. 51. ed. 8ª reimp. São Paulo: Global Editora, 2015. p. 90.

⁵⁴ FAORO, 2012, p. 38.

⁵⁵ Ibid., p. 38-40.

⁵⁶ LEAL, Victor N. **Coronelismo, Enxada e Voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 81.

Separação de Poderes mais efetiva entre o Judiciário, Executivo e o Legislativo, conforme será visto adiante.

No Brasil Colônia, esses traços são extremamente evidentes, pois a função pública, inclusive, congrega, reúne e domina a economia, formando um patriciado administrativo.⁵⁷

Outra consideração a ser feita nessas linhas e que expõe a dificuldade brasileira, não em formar a Separação dos Poderes no sentido institucional, mas sim na convivência e aplicabilidade prática desse princípio universalmente difundido por Montesquieu, está nesse arcabouço histórico, social e político brasileiro.

Como bem menciona Raimundo Faoro:

O emprego público era, ainda no século XVI, atributo do nobre de sangue ou de cortesão criado nas dobras do manto real, o exercício do cargo infunde o acatamento aristocrático aos súditos. Para a investidura em muitas funções públicas em condição essencial que o candidato fosse ‘homem fidalgo, de limpo sangue’ (Ordenações Filipinas, L. I, tít. I), ou de ‘boa linhagem’ (Idem, tit. II). Nas Câmaras se exigia igual qualificação para a escolha dos vereadores entre os ‘homens bons’ [...] compreendiam, os senhores de terras e engenhos, a burocracia civil e militar, com a contínua agregação de burgueses comerciantes. [...] A burguesia, nesse sistema, não subjuga e aniquila a nobreza, senão que a esta se incorpora, aderindo à sua consciência social. A íntima tensão, tecida de zombarias e desdéns, se afrouxa com o curso das gerações, nos afidalgamentos postiço da ascensão social. A via que atrai todas as classes e as mergulha no estamento é o cargo público, instrumento de amálgama e controle das conquistas por parte do soberano.⁵⁸

A estrutura para a propagação de uma política alicerçada pelo coronelismo está nas condições elencadas acima. Num país eminentemente rural, com uma concentração de poder nas oligarquias dominantes e em uma burguesia comercial que a elas se insere, constrói-se um ambiente fértil para a prática do mandonismo local prosperar com legitimidade, nesse início de sociedade brasileira.

À época, por exemplo, para se ter direito ao sufrágio, era necessário ter uma renda de 100 mil réis para as eleições locais. Já para a eleição da Assembleia Nacional, o quinhão exigido para empenhar o seu voto seria de 200 mil réis, e para ser sufragado o montante exigido passava para 400 mil réis.⁵⁹ Em 1831, à luz da pretensão de escudar a integração territorial do Império brasileiro, sempre à tona por manifestações separatistas, foi fundada a Guarda Nacional. Os quadros dessa corporação eram convalidados pelo governo central ou

⁵⁷ FAORO, 2012, p. 201.

⁵⁸ Ibid., p. 429-431.

⁵⁹ FAORO, op. cit., p. 429-431.

pelos presidentes das províncias, constituindo-se até então numa espécie de batismo de tráfico de influência que margeia de corrupção o ambiente político.⁶⁰

Ora, era uma equação sem maiores dificuldades para se decifrar. As oligarquias locais, na figura dos latifundiários, formavam a viga mestra do poder público, pois financiavam as campanhas políticas de “seus afilhados”. Em contrapartida, em um ciclo vicioso que desenha a anatomia do fisiologismo político brasileiro, quando eleitos os consequentes afilhados, nomeavam para a Guarda Nacional os representantes da preferência dos seus financiadores oligárquicos e, sem nenhum pudor, nomeavam os seus patrocinadores eleitorais como coronéis da Guarda Nacional. As elites locais, com esse jogo de interesses, tinham proteção velada, à sua disposição, para as suas terras ou qualquer outro interesse.⁶¹

A legislação portuguesa, no período colonial do Brasil, conforme já acentuado, demarcava imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação, desusada na época, de separar as funções por sua natureza. Daí a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades, dispostas em ordem hierárquica, nem sempre rigorosa.⁶² Toda essa acumulação de poderes ajudou a constituir ainda mais a prepotência do senhoriato rural.

A Constituição Portuguesa de 1822, diante do grave imbróglio colonial do Brasil, determinou uma regência (art. 128), de cinco membros, encarregado pelo Poder Executivo brasileiro, caracterizando-se tão somente por uma delegação de poderes.⁶³

Durante o Império, a acumulação das atribuições do destino nacional continuou na mão das mesmas autoridades. Avanços, de um lado, foram neutralizados por retrocessos de outros. Se a Constituição de 1824 declarou a independência do Poder Judiciário e, em consequência, a perpetuação dos juízes de direito, somente perdendo o cargo por sentença, em contrapartida, admitiu a sua suspensão pelo imperador e confiou ao legislador ordinário a tarefa de regular a sua remoção “de uns para outros lugares”, bem como mantinha a indicação dos prefeitos pelos presidentes das províncias (atuais governadores).⁶⁴

⁶⁰ DA MATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 2002; DUARTE, Nestor. *A ordem privada e a organização política nacional: contribuição à Sociologia Política brasileira*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966 [1939]. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/ordemprivada.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

⁶¹ JANOTTI, Monaco Maria de Lurdes. **O coronelismo uma política de compromissos**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

⁶² LEAL, 2012, p. 181.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 134.

⁶⁴ LEAL, op. cit., p. 186.

Esse período foi marcada pela ocupação na política dos poucos e esclarecidos para o comando das maiorias analfabetas, sem voz nas ruas. Sendo assim, a passagem do regime imperial ao republicano irá acentuar e exacerbar a função eleitoral do coronel, pois no último terço do século XIX a voragem capitalista e patrimonialista contamina também o ambiente das cidades e das instituições público-jurídicas como um todo.⁶⁵

Nesse momento de prospecção própria da sociedade brasileira e do seu corpo e quadro institucional como Estado Soberano, o coronelismo influenciou e interferiu de forma determinante na Separação dos Poderes, devido a conjunturas básicas de formação do Estado brasileiro, por três nichos, que eram a estrutura agrária, o acesso ao ensino superior e o patrimonialismo advindo da grande concentração de propriedades de terras.⁶⁶

A difusão do ensino superior ocorria de maneira restrita aos filhos dos oligarcas que pertenciam a uma seleta casta social. Esses doutores são parentes, afins, ou aliados políticos dos coronéis. Ora a influência do meio rural repassava-se para os centros urbanos, por intermédio desses poucos profissionais de escolaridade superior que faziam das cidades uma extensão do que se via nas áreas rurais, monopolizando o mercado político e, muitas vezes, dividindo-os dentro de uma lógica de interesses.

Os advogados, médicos e engenheiros nada mais eram do que confrades ilustres a serviço da oligarquia dos coronéis, interferindo diretamente na sociedade da época, consistindo em um feudo político, que viciava toda a vida institucional do país.⁶⁷

A construção da identidade política de qualquer país carrega, na história de sua formação, aspectos relevantes concernentes aos atributos que ensejaram as características da origem do Estado nascente, atrelados aos fatos circundantes culturais, étnicos e geográficos em determinado espaço do tempo da roda viva da história.

Como diria Gilberto Freyre, a formação brasileira tem sido, na verdade, como salientado às primeiras páginas deste ensaio, um processo de equilíbrio de antagonismos. Antagonismos de economia e de cultura. A cultura europeia e a indígena. A europeia e a africana. A africana e a indígena. A economia agrária e a pastoril. A agrária e a mineira. O católico e o herege. O jesuíta e o fazendeiro. O bandeirante e o senhor de engenho. O paulista e o emboaba. O pernambucano e o mascate. O grande proprietário e o pária. O bacharel e o

⁶⁵ FAORO, 2012, p. 718.

⁶⁶ LEAL, 2012, p. 44-45.

⁶⁷ Ibid., p. 45.

analfabeto. Mas predominando, sobre todos os antagonismos, o mais geral e o mais profundo: o senhor e o escravo.⁶⁸

Não há como desatrelar esses aspectos históricos vividos na formação de determinado Estado, das consequências que irão deslanchar no legado político herdado. O ajuntamento desses fatos da formação e estruturação do desenvolvimento de cada nação irá se arregimentar nos laços culturais que a cercam, a sua bússola na estrutura política que irá se formar.

Em três séculos de colonização (1500-1822), os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa. Mas tinham também deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado absolutista. À época da independência, não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira.⁶⁹

O Brasil, dotado de uma extensa área territorial, nascia com uma vocação heterogênea e, já nos tempos da República, marcaria o seu federalismo precário, insuficiente para atender aos pleitos das necessidades e carências de todas as regiões, sobretudo o Nordeste. A concentração de recursos e investimentos no Sul e Sudeste, somada aos problemas estruturais, sociais e climáticos que assolavam a região nordestina, favorecia a pauperização da consciência democrática nos principais rincões dos sertões adentro, com o favorecimento indireto do processo de formação do coronelismo.

De acordo com Victor Nunes Leal, “o coronelismo é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras. Não é possível, pois, compreender o fenômeno sem referência à nossa estrutura agrária, que fornece a base de sustentação das manifestações de poder privado ainda tão visíveis no interior do Brasil”.⁷⁰

Até meados da metade do século XX, o Brasil apresentava uma população predominantemente rural, no entanto com enfoques bem distintos. Por mais que a grande concentração de terras seja um problema em todas as regiões do país, com os conflitos entre latifundiários e trabalhadores rurais ou pequenos proprietários de glebas, demarcando todo o período histórico e até recente brasileiro, devido a uma ainda pretendida reforma agrária, é perceptível que a colonização europeia, que ocupou os interiores do Sul e Sudeste do país,

⁶⁸ FREYRE, 2015, p. 116.

⁶⁹ CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O Longo Caminho**. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 24.

⁷⁰ LEAL, 2012, p. 44.

tenha implementado uma concepção de um desenvolvimento que foi além da visão da monocultura, extrativista e escravagista que assolava o Nordeste brasileiro.⁷¹

Ademais, é importante assentir que foi posto em prática no Brasil um regime de colonização real e verdadeiramente feudal, embora, no momento de ser ele adotado, meio século já se tivesse escoado sobre o túmulo da Idade Média,⁷² e o feudalismo puro não fizesse parte da biografia portuguesa. Assenta-se que o primitivo sistema colonial brasileiro, em seu viés jurídico, demonstra uma identidade de instituição anacrônica, imperfeita e sem aderência às necessidades do novo mundo.

Com a característica dos espaços urbanos só ascenderem na escala de importância populacional e desenvolvimentista do país na segunda metade do século XX, ou seja, nos idos das décadas de 1950 e 1960, as influências do Brasil rural ecoaram pela estruturação das vias institucionais e políticas do país. Não há como a formação política brasileira não ter sido seriamente influenciada pelos aspectos rudimentares do mandonismo local.⁷³

Para se ter uma ideia do traçado do Brasil nesses tempos que finalizavam o Império Monárquico e antecedia a República, leiam-se as palavras de José Murilo de Carvalho:

Em 1881, um biólogo francês que lecionava no Rio de Janeiro, Louis Couty, publicou um livro intitulado *A escravidão no Brasil*, em que fazia uma afirmação radical: ‘O Brasil não tem povo. Dos 12 milhões de habitantes existentes à época, existia cerca de 2,5 milhões de índios e escravos, que classificava como excluídos da sociedade política. No outro extremo, colocava 200 mil proprietários e profissionais liberais que constituíam a classe dirigente. No meio ficavam 6 milhões que nascem, vegetam e morrem sem ter servido ao país. Ou seja, não havia em algum lugar massas de eleitores sabendo pensar e votar, capazes de impor ao governo uma direção definida.’⁷⁴

Desse ambiente oligárquico opressor surgia, no pensamento de Darcy Ribeiro,

o coronel fazendeiro e o cabra, gerados socialmente como tipos humanos polarmente opostos, substituídos hoje pelo gerente e pelo boia-fria. O primeiro, nas grandes cidades, comercia sua produção, onde vive temporadas e educa seus filhos. É um homem em todo o valor de expressão, um cidadão prestante de sua pátria. O segundo, nascendo e vivendo dentro do cercado da fazenda, numa casa feita com suas próprias mãos, só possuindo de seu a tralha que ele mesmo fabrica, devotado de sol a sol a serviço do patrão, é mantido no analfabetismo e na ignorância. Jamais alcança condições mínimas para o exercício da cidadania, mesmo porque a fazenda é sua verdadeira e única pátria. Escorraçado ou fugido dela é um pária, que só aspira a ganhar o mato para escapar ao braço punitivo do patrão, para, se possível, submeter-se ainda mais solícito ao ‘amparo’ de outro fazendeiro.⁷⁵

⁷¹ LEAL, 2012, p. 94.

⁷² FAORO, 2012, p. 153.

⁷³ RIBEIRO, 2015, p. 173.

⁷⁴ CARVALHO, 2016, p. 70.

⁷⁵ RIBEIRO, op. cit., p. 164.

Ora, esses aspectos favoreciam não somente uma centralização do Poder federal como uma concentração do Poder em prol de uma elite, com pouco zelo aos anseios democráticos, em detrimento de uma camada pouco instruída e que agonizava como um entulho social sem direito a futuro.

Escravidão e grande propriedade não constituíam ambiente favorável à formação de futuros cidadãos, não tinham os direitos civis básicos à integridade física (podiam ser espancados), à liberdade e, em casos extremos, à própria vida, já que a lei os considerava propriedade do senhor, equiparando-os a animais. Entre escravos e senhores, existia uma população legalmente livre, mas a quem faltava quase todas as condições para o exercício dos direitos civis, sobretudo a educação. Ela dependia dos grandes proprietários para morar, trabalhar e defender-se contra o arbítrio do governo e de outros proprietários.⁷⁶

Com esse passivo social herdado, não se pode atestar, de maneira simplória e tão somente factual, apenas por uma consequência do regime colonial, que o Brasil herdou uma estrutura corrupta e corrompida da Coroa Portuguesa e apenas a reproduz. Os desajustes que margeiam o país perpassam as distorções da colonização, no entanto, os vícios preponderantes, enquanto formação do Estado, estão inseridos num contexto pós-independência e que se alastra num ciclo vicioso que denota a sua própria incapacidade, enquanto nação soberana e independente, de traçar um novo paralelo em sua história política e destravar problemas sociais seculares.

A intervenção de fatores por assim dizer estranhos ao Brasil, e que fazem dele momentaneamente sede da Monarquia portuguesa, emprestam à independência brasileira um caráter em que faltam a violência e os conflitos armados que observamos nas demais colônias americanas. Teve-se um período de transição em que, sem ser ainda uma nação de todo autônoma, não era mais propriamente uma colônia.⁷⁷

O Brasil, mesmo após a sua independência, continuou numa estrutura tipicamente colonial, pois a elite minoritária que detinha o aparato estatal continuou a reproduzir uma política de escambo do poder público para os seus, perpetuando um estado máximo para o povo mínimo e o estado mínimo para o povo máximo.

A única mudança, que ocorreu com o passar do tempo e o avançar dos períodos históricos, foi a alternância dos insumos exploratórios. Mas a grande parcela da população continua sem acesso aos benefícios das riquezas abundantes do país. Continua com os seus direitos sociais negados. Nos pensamentos de Fábio Konder Comparato,

⁷⁶ CARVALHO, 2016, p. 27.

⁷⁷ PRADO JÚNIOR, 2001, p. 52.

durante os três séculos e meio em que vigorou legalmente a escravidão no Brasil, os africanos para aqui trazidos foram considerados oficialmente como coisas e não como pessoas; não tendo, portanto, direito algum e sendo objeto de propriedade e posse. Embora abolida oficialmente em 1888, e em seguida como um crime, a escravidão continua a ser praticada ocultamente ainda hoje. Da mesma sorte, a instituição não oficial dos latifúndios agrícolas como senhorios, atribuindo-se aos respectivos senhores poderes absolutamente sobre todos os que nele viviam, inclusive os membros da família senhorial, perdurou no grande sertão até o século XX.⁷⁸

É preciso reafirmar que, em cada período histórico-estrutural tomado, seja no modo colonial de produção, seja no período do “desenvolvimento dependente”, em sua fase agroexportadora, na fase dita de “substituição de importação” ou na etapa de industrialização por “internacionalização do mercado interno”, na medida em que continuar a existir uma relação constitutiva de várias sociedades nacionais latino-americanas que as liga ao capitalismo em geral, ou se faz o referido jogo dialético entre geral, particular e o todo concreto que os integra, ou a caracterização das classes (seja com o ânimo de vê-las em termos puramente locais, capitalismo central) é parcial e formal: não é capaz de apontar quais são as contradições principais e as secundárias, nem, portanto, de ver que classe, camada social ou fração de classe é capaz, num dado momento, de alterar a ordem subsistente. É, pois, uma análise politicamente impotente.⁷⁹

Na sociedade rural, dominavam os grandes proprietários, que antes de 1888 eram também, na grande maioria, proprietários de escravos. Eram eles, frequentemente em aliança com comerciantes urbanos, que sustentavam a política do coronelismo. Havia, naturalmente, variações no poder dos coronéis, em sua capacidade de controlar a terra e a mão de obra. O controle era mais forte no Nordeste, sobretudo nas regiões de produção de açúcar. Aí se podiam encontrar as oligarquias mais sólidas, formadas por um pequeno grupo de famílias. No interior do Nordeste, zona de criação de gado, também havia grandes proprietários. No estado da Bahia, eles eram poderosos a ponto de fugirem ao controle do governo do estado. Em certo momento, o governo federal foi obrigado a intervir no estado como mediador entre os coronéis e o governo estadual. Os coronéis baianos formavam pequenos estados dentro do estado. Em suas fazendas, e não de seus iguais em outros estados, o braço do governo não entrava.⁸⁰

Cabe mencionar que toda essa ideia defendida e difundida pela classe dominante, como a do patrimonialismo que demoniza seletivamente o ocupante do Estado e a do

⁷⁸ COMPARATO, 2017, p. 227.

⁷⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e Democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975. p. 117.

⁸⁰ CARVALHO, 2016, p. 60.

populismo que sataniza as classes menos favorecidas, encontra um apoio e um amparo interessante no ensino das universidades como importante escudo, pois confere loas ao conhecimento científico, emprestando uma neutralidade objetiva a essas visões particulares da vida social e política.⁸¹

Ora, o tensionamento entre as classes dominantes e dominadas tornou-as ainda mais desequilibradas no Brasil, com o surgimento de um pensamento acadêmico oriundo da elite e que ressoava os privilégios já sabidos, forneceu ainda mais subsídios para o controle do Estado priorizar quem sempre foi priorizado. No meio rural, portanto, qualquer mudança de regime, seja da Monarquia para o Império e desse para a República, jamais afetou a aristocracia rural que exerceu o seu poderio econômico desde sempre.⁸²

Nos dias atuais, embora em um índice bem menor, ainda resiste no interior do Brasil, principalmente nos lugares mais remotos, uma determinada influência dos chefes locais e senhores de terras sobre a população menos esclarecida.

Esse “conformismo político” da população, com a resistência de um coronelismo residual, gera um preço oneroso na harmonização e na efetividade do Estado. A ligação entre a prática coronelista e vida política local do interior do Brasil produz ainda certos conchavos no manuseio da máquina pública, seja na indicação de aliados, seja na busca de se fazer justiça e aplicar a lei aos adversários.⁸³

As mazelas e fraquezas humanas, na maioria das vezes, deixam-se suplantar pela garantia da lei, e a prática de nepotismo, indicado pelo “chefe local”, torna-se *habitué* nos três Poderes.

Essas fragilidades no sistema de organização política local, mesmo com um arcabouço jurídico muito mais efetivo e seguro, é o principal responsável pela pobreza do país, que ainda persiste em regiões como o Norte e Nordeste, desvios de recursos públicos e, sobretudo, um entrosamento pernicioso entre as autoridades dos três Poderes, na perpetuação do sistema coronelista para os chefes locais, que tão somente visa à estagnação política do país para continuar a manter os privilégios de uma minoria.

2.4 O Período Republicano no Brasil e a concentração de forças no Executivo

⁸¹ SOUSA, Jessé. **A Elite do Atraso: da Escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Ed. Leya, 2015a. p. 131.

⁸² RIBEIRO, 2015, p. 165.

⁸³ LEAL, 2012, p. 205.

A interpretação da realidade social brasileira que predominou no século XX, aliás não somente no Brasil como em toda América Latina, é a junção do personalismo e patrimonialismo, e acarreta uma suposta singularidade cultural e social pré-moderna. Essa pré-modernidade é exatamente a visão não somente de Brasil, mas dos demais países latino-americanos, operando a partir de uma hierarquização capitaneada pelo “capital social de relações pessoais”. Esse capital das relações com pessoas influentes seria o personalismo, no diapasão de favor/proteção enquanto fundamento de hierarquização social, como o patrimonialismo, ou seja, uma vida institucional que abriga como fundamentação uma “elite estatal”, também pré-moderna, que parasitaria toda a sociedade.⁸⁴

No entanto, não se deve ter uma visão idílica dessas definições, martirizando com conceito discriminatório os países periféricos que, na concepção das definições, possam se enxergar inferiores a determinados países tidos com um grau de desenvolvimento mais elevado. No entender de Luhmann, o pensamento de uma “corrupção estrutural” das sociedades periféricas não é um privilégio tão somente destas, mas também das sociedades elaboradas como desenvolvidas, centrais e não periféricas. Neste caso, ocorre uma idealização dessas sociedades vistas como perfeitas que não se retrata na realidade.⁸⁵

Assim, desconectado de uma conjuntura real, constrói-se a ideia do Estado como o único lugar de todos os vícios sociais. Ora, essa ideia propagada no imaginário da sociedade sublima um fato cristalino de que, na grande maioria das vezes, onde existe corrupção no Estado, há corruptores no mercado.

A corrupção – definida como um benefício indevido em um contexto de presunção de igualdade – constitui-se no cotidiano tanto do Estado quanto do mercado em qualquer lugar do mundo. No entanto, a versão sobre o patrimonialismo como uma exclusividade tão somente do Estado e a glorificação da confiança unicamente no mercado continua sendo repetida à exaustão ao arrepio da realidade.

É no esteio da compreensão dos mecanismos sociais que se edificam a injustiça social e a desigualdade social institucionalizada, complexa e incompreensível para um aglomerado de pessoas, servis ao pensamento das classes dominantes, aceitam a premissa da corrupção e do patrimonialismo como um vício atrelado ao Estado, culpado e personificado como agente cabal das misérias sociais.

⁸⁴ SOUSA, Jessé. **A Tolice da Inteligência Brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Leya, 2015b. p. 29.

⁸⁵ LUHMAN, 1995; 2008 apud SOUSA, 2015b, p. 36. Cf. LUHMANN, Niklas. Inklusion und Exklusion. In: **Soziologische Aufklärung 6**. Wiesbaden: Vs Verlag, 2008; LUHMANN, Niklas. Kausalität im Suden. In: **Soziale Systeme 1**, 1995.

Essa falácia do patrimonialismo somente do Estado, entoado em cântico pelas classes dominantes, reverbera também o “racismo de classe”. O outro perigo que ronda a sustentabilidade e o desenvolvimento futuro da suposta “nova classe média” ou da classe “C” é que faltaria “capital social” a essa classe, o que seria um impeditivo futuro importante na mudança de condições favoráveis ao desenvolvimento econômico. Esse tema é interessante porque demonstra cabalmente que a tese do patrimonialismo associa-se, organicamente, ao “racismo de classe”, traço indelével e, esse sim, histórico e secular da legitimação dos privilégios das classes dominantes do Brasil.⁸⁶

Esse mote fica evidente, por exemplo, na afirmação de que atender às prioridades da maioria da população no Brasil – uma proporção aproximadamente de 2/3 que perfazem as camadas populares – seria “populismo”. Essa malograda lógica tem o intuito de resguardar o interesse de 1/3 dos privilegiados da população brasileira, como se assim fosse uma verdadeira democracia, ou até um governo da maioria. O moralismo patrimonialista e uma certa aversão ao populismo como núcleo do pacto antipopular originou uma classe média, formada a partir da reprodução do capital cultural sob a forma de conhecimento útil e, assim, valorizado em termos comparativos com as classes populares.⁸⁷

A verdade dos fatos é que uma classe dominante, que privatiza o público em detrimento do privado, encontra-se principalmente no mercado e, daí, com os braços e tentáculos que possuem no Estado, usurpa o trabalho coletivo das classes dominadas para garantir os privilégios das elites. Tais práticas consolidaram na mentalidade coletiva a convicção do Brasil cultivar uma cisão permanente de pequena parcela da sociedade, que tudo manda e a grande parcela, que nasceu apenas para servir aos interesses desses poucos e ser mandada.⁸⁸

A teoria dominante no Brasil, que percebe o país como patrimonialista, pré- moderno, corrupto e baseado em relações pessoais, é inteiramente derivada do mesmo berço de ideias que permitiu o surgimento da teoria da modernização. Na verdade, o racismo científico, dominante na Antropologia e Sociologia norte-americanas até o início do século XX, transforma-se, com a perda da validade dos preconceitos racistas como fundamento científico, em “culturalismo”.⁸⁹

O mote desse pensamento serve para estruturar o tema da corrupção política como uma temática central na vida política brasileira. No entanto, deve-se estar atento, pois não

⁸⁶ SOUSA, 2015b, p. 93-94.

⁸⁷ SOUSA, 2015a, p. 135.

⁸⁸ COMPARATO, 2017, p. 228.

⁸⁹ SOUSA, 2015b, p. 94.

somente no Estado reside a problemática do patrimonialismo. O tema do patrimonialismo teatraliza um conflito enviesado, ou até mesmo falso, de idealização de mercado e Estado “corrupto”, sob o mantra da pormenorização das contradições sociais de uma sociedade, incluindo tanto os desarranjos do mercado quanto do Estado, naturalizando desigualdades sociais díspares, desaguando para uma realidade de insuficiência e exclusão.⁹⁰

A principal consequência da noção do patrimonialismo difundido no Brasil é expor a ideia de que o Estado não é privatizado nos demais países, ou seja, como se o interesse do privado sobre o público e a prevalência do mercado fosse tão somente uma peculiaridade brasileira.⁹¹ Ora, é até ingênua essa suposição quando se percebem os movimentos dos grandes conglomerados das empresas mundiais, em países, por exemplo, como os Estados Unidos. O que agrega valor nesse discurso patrimonialista no Brasil é tão somente cultivar um complexo de inferioridade que fragiliza ainda mais a soberania da nação em prol dos interesses estrangeiros.

No debate político e público no Brasil, esses preconceitos são colocados pela classe dominante como se todas as mazelas do país estivessem exatamente atreladas ao Estado, aliás, mais do que isso, são dotadas de uma inteligência crítica social, supostamente faltante nas camadas populares subjugadas de ignorantes.

Inclusive, esse raciocínio desenvolve a ideia de que o voto dos mais pobres seria um sufrágio sem consciência, ou seja, um claro propósito de direcionar o processo do desenvolvimento social no Brasil ao caminho das virtudes e liberdades do mercado, e implantar a ojeriza ao Estado.

Nos países de alta intensidade democrática não é novidade o papel protagonista do Poder Executivo ser exaltado nas concepções positivas das funções típicas que lhe são atribuídas. Nesses Estados a garantia e a implementação dos direitos sociais, por exemplo, não perpassam por uma discussão sob o crivo do Judiciário, tal qual ocorre em países de baixa intensidade democrática como o Brasil, pois o papel do Poder Executivo de assegurar tais direitos é plenamente viabilizado pelo equilíbrio existente entre os Poderes.

Ora, nesses Estados de democracias consolidadas, a sociedade, pela legitimidade democrática sufragada ao Poder Executivo, independentemente do sistema de governo, sabe que é pelo caminho dos representantes eleitos que as políticas públicas serão atendidas. Caso que parece banal, mas em países como o Brasil, por exemplo, simples direitos prestacionais só encontram amparo nos tribunais.

⁹⁰ SOUSA, 2015b, p. 100.

⁹¹ Id., 2015a, p. 136.

No Brasil, o Poder Executivo e o Poder Legislativo recebem a pecha, na maioria das vezes, de antidemocrático, corrupto, ineficiente, clientelista, pelo pouco apreço e consequente desconfiança que recebe por parte dos cidadãos e cidadãs, e abre um presságio para um agigantamento do Judiciário em funções típicas que seriam de sua competência.

Não se pode deixar de compreender que o contexto histórico desfavorece em muito o Poder Executivo, pois, nas reviravoltas da história, sempre esteve atrelado a movimentos, posições ou situações reacionárias e antipovo como o Absolutismo, o autoritarismo, o patrimonialismo, o oligarquismo, o clientelismo, o militarismo, o coronelismo e etc.⁹²

Essa situação ressoava no perfil econômico ainda agrário do país, pois enquanto a Europa já vivia as consequências da Revolução Industrial, o Brasil ainda cultuava uma economia predominantemente rural, que favorecia a manutenção dessas elites no poder político nacional em detrimento da grande maioria da população que continuava à margem de ingresso nos direitos básicos de cidadania. O Brasil experimentou um capitalismo tardio, permitindo uma sociedade legitimadora de uma cultura coronelista, ou seja, de um não enfrentamento às elites locais, de uma submissão aos interesses oligárquicos dos grandes latifundiários.⁹³

O liberalismo no Brasil surge, antes de tudo, como uma demanda de setores burgueses ciosos de garantir espaços de autonomia e ação contra uma ordem estamental e elitista, ou seja, contra uma ordem que resistia, inclusive também no Período Republicano, a ceder os seus privilégios, que não dialogavam com o desenvolvimento e interesse da nação como um todo, “representados, principalmente, pela aristocracia rural e suas ramificações. O liberalismo passa a ser o ideário do ‘mandonismo privado’ e dá-se precisamente o contrário”.⁹⁴

Por todos esses desdobramentos, percebe-se que a formação do Poder Executivo no Brasil não obedeceu a um viés de origem democrática, muito pelo contrário, flertou permanentemente com o autoritarismo do espírito reacionário das oligarquias vigentes no país.

A Proclamação da República em 1889, quase quatrocentos anos após a chegada dos portugueses, não foi objeto de um movimento, mas sim de um arranjo, de um golpe de Estado

⁹² CARVALHO, José Murilo. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. In: **Pontos e Bordados**: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 1989.

⁹³ FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003. p. 105-111.

⁹⁴ SOUSA, 2015a, p. 112.

perpetrado por parte da elite à época, no caso os militares⁹⁵, para se manterem e preservarem exatamente os privilégios, não somente os corporativos dos próprios militares, operadores do golpe, como também das elites agrárias que demandavam um novo sistema de direito e de estado.⁹⁶

O escol da elite econômica brasileira demonstrava um descontentamento com os rumos que o Império adotava nas diretrizes da política implementada, como a proibição do tráfico de escravos e, em seguida, a abolição da escravatura. Essas medidas foram na contramão dos desejos dos interesses do poder agrário.

Ademais, se já não bastassem esses fatos como fortes motivos de contrariedade, os militares aparentavam descontentamento por um enfraquecimento e desmobilização das forças armadas, bem como setores da elite do eixo Centro-Sul demonstravam desconforto com os altos impostos cobrados e a representatividade das províncias.⁹⁷ Ironicamente, o Imperador só contava com o apoio das camadas populares em decorrência da abolição da escravatura.

Invariavelmente, é de fácil constatação que a origem da República, no Brasil, careceu de medidas mais republicanas. Apesar da Constituição de 1891⁹⁸ ter feito menção à Separação dos Poderes, nos moldes da Constituição norte-americana, o que se testemunhou na primeira fase da República foi tão somente uma política dos governadores, um regime de cunho totalmente oligárquico, vigorando até 1930.

A primeira Carta Política republicana brasileira estimulava essa interferência no jogo político nacional, pela política de conteúdo local, devido às condições de elegibilidade e ao processo eleitoral nas decisões municipais não serem uniformes em todo o país, pois essa competência seria dos estados.⁹⁹

Ora, os estados dispunham de maneira diferente sobre a matéria, predominando, porém, a competência da assembleia legislativa estadual (ou de uma das câmaras, onde

⁹⁵ VIOTTI DA COSTA, Emilia. Sobre as origens da República. In: **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 266-320.

⁹⁶ VIOTTI DA COSTA, loc. cit.

⁹⁷ PRIORE; VENANCIO, 2010.

⁹⁸ **A principal mudança implantada pela Constituição de 1891 foi a extinção do Poder Moderador, que era símbolo máximo da Monarquia**, pois permitia ao imperador interferir nos outros poderes e tomar as decisões de interesse. A nova Carta Magna determinava a existência de apenas três poderes – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Além disso, a Constituição de 1891 estabelecia que os representantes do Executivo e do Legislativo seriam eleitos por voto popular direto. Outra grande mudança oficializada na Constituição de 1891 foi a separação entre o Estado e a Igreja. O documento foi o primeiro a deixar claro que o Estado brasileiro não possuía uma religião específica, ou seja, **o Brasil tornou-se oficialmente laico**. (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017).

⁹⁹ LEAL, 2012, p. 129.

houvesse duas) e do Poder Judiciário para as questões aludidas. No Supremo Tribunal Federal (STF) prevaleceu a doutrina que reconhecia legítima a intervenção do Legislativo ou do Judiciário do Estado na composição eletiva dos órgãos municipais (verificação dos poderes e perda do mandato), quando essa competência lhes fosse reconhecida por lei estadual.¹⁰⁰

Com isso, se a prática costumeira já denotava um triste legado de interferência entre os Poderes, a primeira Carta Magna da República brasileira, além de não fortalecer os princípios federativos entre os três entes, União, estados e municípios, estimulava, por intermédio de sua literatura legal, a interferência entre os Poderes.

A República Velha (1889-1930)¹⁰¹, período que marca o início do Período Republicano brasileiro, é alicerçada numa estrutura totalmente agrária de dominação, patrocinada pelos pecuaristas do estado de Minas Gerais com os cafeicultores do estado de São Paulo. Esse domínio, pelos paulistas e mineiros nos primeiros idos do Período Republicano brasileiro, era fortemente amparado pelos grandes latifundiários dos estados do Nordeste, que repercutiam e perpetuavam o poder das velhas elites do Império, alicerçados ainda na influência direta dos militares, que convergiam, inclusive, numa grande centralização do Poder federal.¹⁰²

Com o advento dessa prática política na primeira fase da República, ocorria uma simbiose de interesses que se caracterizou em uma verdadeira anomalia federalista. Isto porque o Presidente da República tinha o compromisso das elites agrárias locais da garantia da sua eleição e de governar com maioria no Parlamento, em verdadeira clássica exposição da atuação do coronelismo. Em contrapartida, o presidente não criaria qualquer ingerência na política local, respeitando e respaldando os interesses da aristocracia dominante da região.¹⁰³

Essa prática política, perpetrada nas grandes oligarquias rurais, não deu vazão a um maior equilíbrio federativo, muito pelo contrário. O Poder federal, em troca do apoio dos principais atores políticos de cada estado, apenas reproduziu o que já era a política do Período Imperial, de apadrinhar a relação dos coronéis com o seu “feudo”, e perpetuar uma estrutura de máquina estatal ineficiente que beneficiaria sempre os chefes políticos locais.¹⁰⁴

Foi em São Paulo e Minas que o coronelismo, como sistema político, atingiu a perfeição e contribuiu para o domínio que os dois estados exerceram sobre a federação. Os coronéis articulavam-se com os governadores, que se articulavam com o Presidente da

¹⁰⁰ LEAL, 2012, p. 130.

¹⁰¹ Também denominada de Primeira República, é o período que marca os governos presidencialistas no Brasil até 1930. (CARVALHO, 2016, p. 46-47).

¹⁰² FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 34-35.

¹⁰³ LEAL, op. cit., p. 130-131.

¹⁰⁴ Ibid., p. 133-137.

República, quase sempre oriundo dos dois estados. O coronelismo não era apenas um obstáculo ao livre exercício dos direitos políticos, ele impedia a participação política porque antes negava os direitos civis.¹⁰⁵

Essa política de um cunho retrógrado, denominada “Café com Leite”¹⁰⁶, em nada se concatenava com os rumos de liberdade soprados pelo mundo no início do século XX. Além disso, até a década de 30, ocorreu, no Brasil, um grande desenvolvimento dos centros urbanos e o desabrochar de uma nova elite econômica urbana¹⁰⁷, que propiciou o enfraquecimento da então denominada política dos governadores.

A burguesia começara a reivindicar o seu quinhão no bolo societário da elite dominante do país, e exigia um modelo de Estado mais alinhado com o suporte e estrutura almejados por uma sociedade que o capitalismo começava rapidamente a se desenvolver e consolidar.¹⁰⁸ Assim, ocorria uma via possível e necessária para a necessidade do rompimento com a política dos governadores, como consequência do surgimento dos conflitos aparentes entre os interesses dos centros econômicos representados pelas velhas oligarquias agrárias e os interesses do capitalismo urbano.

A Constituição de 1934, neste sentido, tentou conter as práticas fisiológicas e provincianas do período batizado de República Velha para tentar contemplar as expectativas das elites capitalistas urbanas, recém-ingressas no quadro condominial do poder político nacional, que logo viram a necessidade de adequar o país à época dos regimes totalitários e, por intermédio da outorga da Constituição Federal de 1937, consolidou-se o período denominado Estado Novo.¹⁰⁹

O período conhecido como Era Vargas, que se estende de 1930 a 1945, foi marcado pelo recrudescimento do contorno civil democrático. Nos primeiros anos (de 1930 a 1934), é interessante anotar a ocorrência de uma centralização do poder, justamente uma política em contraposição ao regionalismo que margeou o período antecessor. Cabe evidenciar também a implementação de reformas e criação de instituições que permitiram o início da industrialização do país e uma sintonia com a efetivação do capitalismo.¹¹⁰

¹⁰⁵ CARVALHO, 2016, p. 61.

¹⁰⁶ Segundo o autor José Murilo de Carvalho, a denominação “política Café com Leite” significava o acordo na política na República Velha no revezamento do poder entre os governantes dos estados de São Paulo e Minas Gerais. (Ibid., p. 94-100).

¹⁰⁷ FAUSTO, Boris. **A Revolução de 30: historiografia e história**. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 66.

¹⁰⁸ FURTADO, 2003.

¹⁰⁹ FAUSTO, loc. cit.

¹¹⁰ NETO, Lira. **Getúlio 1930 – 1945: Do Governo Provisório à Ditadura do Estado Novo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 342-343.

Como se pode perceber, apesar do Poder Executivo atingir uma posição protagonista, não foi um protagonismo saudável, tendo em vista que não foi proporcionada ao país uma marca mais democrática. Os próprios direitos conquistados não seguiram uma lógica, ou uma harmonia com a democracia.

Os direitos trabalhistas, por exemplo, foram concedidos numa dialética fascista. Em momento algum foi uma conquista dos trabalhadores, tanto que o abrandamento com determinados setores da sociedade, como as elites agrárias, não foi afetado, pois a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não se aplicava aos trabalhadores rurais.

Ao ser deposto em 1945, Vargas, mesmo que indiretamente, trouxe à tona uma necessidade emergencial de se discutir e viabilizar um real momento democrático ao Brasil. No entanto, a Constituição de 1946, talvez ressabiada pelas torpezas e indelicadezas cometidas pelas constituições da Era Vargas, em especial a Constituição de 1937, foi precavida com o Poder Executivo e restringiu os poderes e competências do Presidente da República.¹¹¹

Diante dessa realidade, esse novo Período Republicano brasileiro foi capitaneado por crises e paralisações. O Poder Executivo, limitado e fragilizado, contando com minoria no Congresso Nacional, enfrentava um ambiente hostil do Legislativo e crassas dificuldades para atingir a governabilidade. Os golpes de Estado eram sempre uma iminência ingrata e, com exceção de Juscelino Kubistchek, a totalidade dos governos pós-45 não conseguira se firmar, seja pelo suicídio de Vargas em agosto de 1954, seja pelo golpe de Estado que agonizou João Goulart, em 1964.¹¹²

No descompasso com a democracia do bem-estar social que emergia na Europa Ocidental, pós-Segunda Guerra Mundial, o Poder Executivo no Brasil, depois do golpe civil militar de 1964 voltou a ser prestigiado, no entanto, ao preço de uma ditadura militar sanguinária de restrição aos direitos civis dos cidadãos e cidadãs.¹¹³ Foi um fortalecimento de um Poder em detrimento da fragilização de todo um país.

Assim, como se pode testemunhar nas pertinentes observações de Jorge Reis Novais:

O que a nova época exigia era não apenas um acréscimo das intervenções do Estado (que, de certo modo, já corriam no Estado Liberal), mas uma alteração radical na forma de conceber as suas relações com a sociedade, centrada na preocupação em torno da distribuição e redistribuição do produto social, para o que se empenha

¹¹¹ SCHIER, 2017, p. 64.

¹¹² LIMONGI, Fernando. **O poder executivo na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/Limongi/O_Poder_Executivo_na_Constituicao_de_1988.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

¹¹³ ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964 – 1984)**. Petrópolis: Vozes, 1987.

decisivamente na direção e controle do processo produtivo, convertendo-se no chamado Estado – econômico. Isto significa que ele não apenas se envolve diretamente na produção, mas, sobretudo, que encara a esfera econômica como suscetível de ser moldada em função das exigências sociais e dos objetivos políticos por ele definidos. Assim, esta nova concepção de Estado, fundada numa atuação global, tende a conformar e reestruturar a sociedade através do Estado, e não apenas corrigir, mediante intervenção, as deficiências marginais de um sistema auto-regulado. No âmbito do estado social não bastava o mero afã retórico de intervenção organizada e sistemática do Estado na economia à procura de um bem-estar: era necessário a manutenção e aprofundamento de um quadro político de vida democrática que reconhecesse ao cidadão estatuto de participante, e não apenas de mero recipiente da intervenção social do Estado (o que ocorreu no fascismo, nazismo e comunismo – o mero intervencionismo ou paternalismo, dependendo do caso).¹¹⁴

O Estado Social de Direito tem como condão a preservação dos valores que vão além de circunstâncias históricas, isto é, trazem não somente nas eleições a garantia dos direitos fundamentais como princípio basilar do Estado, bem como a racionalidade de toda a sua atividade em função daquele objetivo.¹¹⁵ Diante disso, o estado democrático tem um papel fundamental, pois convalida a escolha do núcleo axiológico (que comporta direitos, valores e princípios) da ação estatal (não previamente definida por um grupo – como fizeram os burgueses –, mas, agora, democraticamente eleita)¹¹⁶, na procura da implementação da dignidade humana, epicentro dimensão social do Estado.

A democracia revelou o seu sentido maior numa estrutura participativa democrática e gestão de conflitos entre os diversos e plurais participantes, cuja decisão de atuação amparava-se fundamentalmente no escrutínio do Parlamento. Os conflitos em sua resolução burocratizaram-se, ou seja, passaram a ser resolvidos sob a tutela do Parlamento, dos seus representantes. Assim, a democracia deixou de atender à vontade geral e passou a satisfazer à vontade política através do Parlamento.

Em sua concepção mais nua e crua, a democracia estava fortemente aderida ao parlamento, bem como atrelada, também em seu conceito, à atenção e produção de lei. Na democracia liberal a lei é democrática porque é consequência da vontade geral (burguesa) manifestada no Parlamento; já na democracia social, a lei é democrática porque as decisões advêm de um processo parlamentar que implica em respeito aos direitos fundamentais alinhados no processo decisório. Os direitos fundamentais são pressupostos de deliberação e, uma vez respeitados esses pressupostos, a decisão é guarnecida de legitimidade e soberania.¹¹⁷

¹¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

¹¹⁵ NOVAIS, loc. cit.

¹¹⁶ NOVAIS, loc. cit.

¹¹⁷ SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação a deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

No contexto de pós-Segunda Guerra Mundial pressente-se a necessidade de um outro modelo, não somente de democracia, mas de modo premente de uma nova forma de constitucionalismo, que dialogue com as necessidades vitais enquanto o Estado de Bem-Estar Social defendia comungado com os direitos fundamentais. Essa busca, inclusive, acarretou em um tensionamento na implementação desse novo conceito de democracia, pois passou-se a exigir que o conteúdo das decisões¹¹⁸, além de sofrer o crivo do controle do Parlamento, fosse harmonizado com os anseios dos direitos fundamentais.

No caso de países como o Brasil, o direito e a democracia exalam um intenso grau de pluralismo, fragmentação e complexidade, acarretando alguns desdobramentos e impactos relevantes. O Brasil é dotado de um forte caráter heterogêneo, tanto em seu processo histórico quanto em seu processo estrutural de desenvolvimento. Toda essa complexidade denota-se claramente na ordem social do limiar da maturidade industrial, entretanto, enfrenta profundos desequilíbrios e desajustes em suas estruturas política, social e econômica.

Assim, em um Estado das características do brasileiro, marcado não apenas por conflitos, mas também por desigualdades abissais, com o incremento de uma perceptível falta de cultura democrática, há o risco de se fazer erigir e perpetuar ainda mais os ranços oligárquicos clientelistas, coronelistas e antirrepublicanos que margeiam a história brasileira.

Os problemas enfrentados pelo Poder Legislativo começam exatamente pelas desvirtudes apresentadas pelo Poder Executivo em toda a formação política brasileira, pois é nele que desde os tempos da Colônia perpetuam-se os interesses privados das classes dominantes, que ainda hoje se veem como sócias majoritárias do país e subjugam as suas instituições como extensões que lhes pertencem.

Diante dos fatos históricos comentados, de forma sintética, é precioso atentar que o Período Republicano brasileiro, no período que abrange 1889 a 1985, foi severamente sobressaltado e intercalado por períodos ditatoriais, seja por ditadura com um viés militar, correspondente ao período de 1964 a 1985, seja pelos dois primeiros Presidentes da República, artífices do golpe republicano, também terem origem militar.

Ademais, ditaduras civis também molduram o período, como, por exemplo, o período Vargas, de 1930 a 1945, e, anteriormente, um fato pitoresco, mas pouco comentado, todo o governo de Artur Bernardes sob estado de sítio e supressão de direitos fundamentais. Como se pode perceber, uma quantidade considerável de fatos que demonstram o desequilíbrio entre os três Poderes e uma vocação democrática de baixa intensidade.

¹¹⁸ ZAGREBELSKY, 2007, p. 36.

Todos esses fatos comentados sem um maior aprofundamento, com a função apenas de fomentar uma orientação temporal, têm o condão de acender luzes na vocação histórica do Poder Executivo no Brasil como um ambiente pouco habituado a ritos democráticos na cultura republicana.

Principalmente antes de 1988, o ambiente do Executivo servia tão somente a interesses oligopolistas, patrimonialistas, latifundiários e clientelistas.¹¹⁹ Ou seja, atuava em um grau de desprezo aos interesses públicos no seu mais real sentido, inclusive, em total desatenção aos direitos fundamentais.

Posto isso, revela-se uma falta de cultura democrática no Brasil, e muito dessa carência deve-se à atuação do Executivo no Período Republicano que cerca a história política brasileira. Antes de 1984, somente foram vistos pequenos rabiscos de democracia, entre 1930 e 1934, e, posteriormente, em 1945 e 1964. Somando esses dois períodos, são menos de vinte e cinco anos de vida democrática.

O grande divisor de águas é a entrada do Estado como variável nova do desenvolvimento brasileiro. É óbvio que o Estado existia antes. Mas nunca se tinha tido um Estado interventor e reformador. É isso que o Estado Novo e a figura de Getúlio Vargas significam.¹²⁰

Ademais, interessante comentar que toda a estrutura estamental administrativa do país, da sua burocracia à implementação ao atendimento dos direitos sociais, carrega a nódoa de ter sido contemplada exatamente nos períodos com uma maior aversão à democracia, quais foram, a Ditadura da Era Vargas (1930-1945) e ditadura civil-militar (1964-1985). Constatase, portanto, que a organização administrativa no Brasil foi arquitetada nos períodos de passeios não democráticos da história brasileira.

O populismo é identificado e caracterizado no Brasil como uma política de manipulação das classes populares, com o intuito de acorrentar a consciência da população pertencente à base piramidal e ter como consequência desdobramentos favoráveis de usufrutos eleitorais. É um conceito que se desenvolve criando uma inferiorização da classe trabalhadora, como se somente esse espectro da população pudesse induzido ou manipulado, enquanto as classes dominantes, detentoras do acesso ao saber e dos relacionamentos que controlam o Estado, assim não apresentassem essa propensão à manipulação em grau até maior.¹²¹

¹¹⁹ SCHIER, 2017, p. 66.

¹²⁰ SOUSA, 2015a, p. 110.

¹²¹ Ibid., p. 112.

O centralismo e a burocratização dos serviços públicos, típicos de regimes totalitários, permearam a herança administrativa e institucional que assolou esses tempos sombrios de vozes abafadas pelo autoritarismo. O Poder Executivo era o andor que entronizava esse autoritarismo.

Como o Brasil tinha dificuldades em romper com entraves para o seu pleno desenvolvimento institucional e enquanto nação, na análise do constitucionalismo pré-88, ocorreu mais ainda a legitimação do Poder Executivo autoritário e de esquemas de poder fortemente viciados. Ademais, como se demonstrou, o constitucionalismo pós-88 estava buscando outra forma de legitimação e a partir das pautas referidas nos itens anteriores.¹²²

Foi, portanto, através de análises dos cientistas políticos que o arranjo institucional brasileiro foi radiografado com maior intensidade. Foi a teoria política que, amiúde, percebeu a especificidade do arranjo institucional brasileiro e, no que tange à forma de organização do Poder Executivo e à forma de relação entre o Executivo e Legislativo, cunhou a expressão “presidencialismo de coalizão”.¹²³

No campo jurídico, fora das amarras políticas, o termo “presidencialismo de coalizão”, além de contribuir para uma melhor compreensão da precária harmonia do Poder Executivo com os demais Poderes e a própria democracia representativa, fragiliza a correlação de forças com o Poder Legislativo, causando ao Parlamento um aspecto de varejo entre as necessidades do sistema proporcional que gira em torno da máquina pública.

Esse modelo de governo, mais do que possibilidades de se criar projetos para garantir as viabilidades elencadas pela Carta Magna de 1988 no concernente a direitos fundamentais e inalienáveis para a nação, funciona como um aliciamento político-partidário que intimida a independência do Poder Legislativo na sua função de governar.

É importante atentar que, quando se avalia a problemática do presidencialismo de coalizão¹²⁴ pela órbita do Direito, chega-se a definições normativas importantes como parâmetro. Nesse ponto, análises principiológicas perdem força, e se o campo de atração do Poder Executivo diante do Poder Legislativo consegue implementar as demandas legais expressas na Constituição, como o combate às desigualdades sociais, um melhor e maior

¹²² SCHIER, 2017, p. 68.

¹²³ SCHIER, loc. cit.

¹²⁴ Na compreensão de Paulo Ricardo Schier, a definição do termo “presidencialismo de coalizão”, seria “um arranjo institucional e um modo de comportamento do presidencialismo. Trata-se de uma combinação entre presidencialismo, multipartidarismo, sistema proporcional com lista aberta para eleições no parlamento e federalismo. A combinação desses elementos determina desde o início a emergência de uma relação tensa entre os poderes”. (Ibid., p. 18).

acesso aos serviços públicos como saúde e educação, o problema que existe entre os Poderes passa a ser irrelevante para a população e sistema de governo.

Dessa forma, o problema não é um Legislativo fraco e uma concentração de forças no Executivo, mas sim uma permissividade do Parlamento em ser capturado pela relação pragmática que opta em ter com o Executivo, utilizando-o, muitas vezes, como fonte de benesses e privilégios.

3 A SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO BRASILEIRO

3.1 Pressupostos históricos da teoria da Separação de Poderes

Enfrentar o tema da Separação dos Poderes requer um determinado equilíbrio na articulação da construção de conceitos e ideias, tendo em vista a complexidade e o aspecto controverso das várias interpretações que a temática suscita nos mais variados períodos históricos e circunstâncias díspares vivenciadas.

A própria definição do tema já suscita polêmica entre qual seria o melhor termo a ser utilizado, divisão de Poderes ou separação de Poderes, sendo o segundo mais difundido e assimilado pela doutrina em geral. Entretanto, não sem resistência, pois, para alguns, “Separação de Poderes”, carrega um vício de induzir em erro o espírito, fazendo crer em um possível isolamento entre os Poderes e na falta de relação entre eles.¹²⁵

É cediço que o princípio da Separação dos Poderes é uma condição absolutamente necessária para a organização do Estado. A divisão dos Poderes intenta a própria especialização das funções e órgãos políticos, envolvendo a solidariedade e uma salutar interdependência que enseja uma harmonia entre os agentes do Estado.¹²⁶

No entender de Dalmo Dallari¹²⁷, o pensamento inaugural da Separação dos Poderes surgiu por Aristóteles, quando o mestre de Estagira definiu os primeiros tratados a respeito do assunto, como também em Roma, Cícero e Políbio exploraram e desenvolveram as suas impressões acerca da temática.

Para Aristóteles, as várias formas de governo dispõem de vários tipos de constituições, e procuram alinhar-se à opção governativa que deriva do poder ser exercido por concepções de ideais diferentes, quais sejam, por uma forma absolutista (Monarquia), por um grupo de poucas pessoas (aristocracia) e por um maior número de pessoas legitimadas (democracia). No entanto, o filósofo grego ponderava que essas três formas suscitadas poderiam se transformar, respectivamente, em sistemas governativos tirânicos, oligárquicos e demagogos.¹²⁸

¹²⁵ MARNOCO E SOUZA, Antônio José Ferreira. **Direito Político: Poderes do Estado**, Sua organização segundo a sciencia política e o direito constitucional português. Coimbra: Ed. França Amado, 1910. p. 54.

¹²⁶ Ibid., p. 56.

¹²⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 215.

¹²⁸ ARISTÓTELES. A Política, Livro III, Capítulo XI apud SALDANHA, Nelson. **Separação de Poderes**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1981. p. 45.

Nuno Piçarra, ao perceber na ideia aristotélica de equilíbrio das classes sociais um vanguardismo que irá marcar o início da tese da Separação de Poderes, assim define a sua linha de pensamento:

[...] constituição mista, para Aristóteles, será aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas. Contrapõe-se-lhe, portanto, as constituições puras em que apenas um grupo ou classe social detém o poder político.¹²⁹

Em um governo alinhado à democracia representativa, o princípio da Separação de Poderes é uma característica essencial de exprimir sentido ao regime democrático, pois a Separação dos Poderes está longe de se estabelecer em formas de um inconsciente, muito pelo contrário, encontra-se concretizada em instituições determinadas, sendo a base essencial do Estado moderno.

De acordo com Canotilho, a conceituação do princípio da Separação de Poderes

tem na constitucionalística mais recente duas dimensões complementares: (1) a separação como ‘divisão’, ‘controlo’, e ‘limite’ do poder – dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva). O sentido referido em (1) corresponde, em rigor, à ideia de divisão dos poderes; o sentido referido em (2) aponta sobretudo para a ideia de separação dos poderes.¹³⁰

Do pensamento do jurista português extrai-se que a Separação dos Poderes busca um equilíbrio entre o campo da política institucional e os anseios da sociedade enquanto fomentação do Estado.

Nos tempos mais modernos, no século XVIII, o pensador inglês Jonh Locke patrocina o embrião da formatação atual da teoria da Separação dos Poderes em sua obra “Segundo Tratado Sobre o Governo”.¹³¹ Outro pensador inglês que também construiu o seu ponto de vista sobre o tema aqui tratado foi Bolinbroke, quando imprimiu o conceito de *check and*

¹²⁹ PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional**: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. p. 33.

¹³⁰ CANOTILHO, 2003, p. 250.

¹³¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Costa. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

*balances*¹³² na discussão da Separação dos Poderes, que mais adiante seria melhor desmistificado pelos pensadores norte-americanos, autores da obra “O Federalista”.¹³³

Acerca do debatido, o jurista português Jorge Miranda aponta que,

antes de Montesquieu, pelo menos outro grande autor, Locke, já havia debruçado sobre a problemática da separação ou divisão de poderes e tinha proposto uma análise dos poderes do Estado. Segundo ele haveria um poder legislativo, um poder executivo, um poder federativo respeitante às relações internacionais e, na linha do constitucionalismo inglês, a prerrogativa (que podemos equiparar à função governamental).¹³⁴

No entendimento de Nuno Piçarra, na separação entre o Poder Executivo e Legislativo, Locke readquire o pensamento originário da Separação dos Poderes, “que concebia como um pré-requisito da rule of Law para que a lei seja imparcialmente aplicada é necessário que não seja, os mesmos homens que a fazem, a aplica-la.”¹³⁵

Os Poderes do Estado, segundo Locke, não se exauriam na bifurcação Legislativo – Executivo. Na sua concepção, existiria ainda em cada Estado um poder caracterizado como natural (ou seja, como se fosse uma possibilidade existente em cada homem antes de entrar em sociedade), que seria uma espécie de poder federado e criava uma necessidade no direito de negociar a paz e a guerra, o de celebrar tratados e alianças e o de orquestrar todos os liames de negócios com pessoas e comunidades estrangeiras. Assim, é inerente ao Poder Executivo essa diferença, exatamente por este trazer como premissa a execução legal no núcleo do Estado.¹³⁶

Entretanto, a definição da Teoria da Separação dos Poderes mais afamada, e que se difundiu como padronização a ser seguida pelo Estado Constitucional Moderno, foi batizada por Montesquieu, pensador francês, em sua célebre obra “O Espírito das Leis”.¹³⁷ A contribuição de Montesquieu foi tão decisiva para a consolidação das bases da Separação dos Poderes que o seu nome ficou fortemente associado ao conceito.

Montesquieu, além da direta influência que a sua obra resultou nas revoluções de cunho liberal do século XVIII, leia-se a francesa e a americana, foi ideário de uma nova

¹³² Expressão em inglês que significa uma espécie de freios e contrapesos entre os Poderes.

¹³³ “O Federalista” é fruto da reunião de uma série de ensaios publicados na imprensa de Nova York em 1788, com o objetivo de contribuir para a ratificação da Constituição pelos Estados. Obra conjunta de três autores, Alexander Hamilton (1755-1804), James Madison (1751-1836) e John Jay (1745-1829), os artigos eram assinados por Publius. (WEFFORT, Francisco. **Os Clássicos da Política**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2014. v. 01. p. 245-286).

¹³⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo III. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 376-377.

¹³⁵ PIÇARRA, 1989, p. 71.

¹³⁶ Ibid., p. 73.

¹³⁷ MONTESQUIEU, 1996.

classificação das formas de governo na distinção entre o despotismo, Monarquia e República, todavia, expressando a sua predileção pela Monarquia moderada ante o Absolutismo.¹³⁸

De percepção iluminista, em trechos que estão fincados no berço do Capítulo IV, do Livro XI, do “Espírito das Leis”, Montesquieu constrói o raciocínio de que o passar do tempo demonstra a inclinação do homem detentor do poder a usufruir em exagero dele, ou seja, é necessário ser resguardado por limites. Para o filósofo, o poder teria que ter mecanismos para frear o próprio poder.¹³⁹

A linha seguida por Montesquieu e adotada na maior parte da civilização ocidental é a existência de três Poderes na formação do Estado, que seriam, nos seus dizeres, “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes; e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil.”¹⁴⁰ Na visão do pensador francês, cada Poder manteria uma especificidade, definido da seguinte forma:

Pelo primeiro poder, o príncipe ou magistrado criam leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou ab-roga aquelas que já são feitas. Pelo segundo, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as questões ou indivíduos.¹⁴¹

Montesquieu ainda vaticina um destino sem perspectivas para um Estado, caso o poder fosse concentrado em apenas um único homem ou apenas de determinada parcela da sociedade, seja dos nobres ou do povo.¹⁴²

Segundo Gilles Champagne,

é perceptível que Montesquieu tecia uma atenção especial em sua teoria na reflexão da importância de se evitar regimes absolutistas, pois temia o impacto dessas consequências nas liberdades individuais. A teoria da separação de poderes tem um viés tanto de se constituir em uma barreira contra o absolutismo do soberano, da aristocracia ou do povo, quanto um argumento a favor de um governo moderado e liberal, sem que este seja forçosamente democrático, já que Montesquieu nunca preconizou o estabelecimento do sufrágio universal.¹⁴³

Dessa forma, com todo o arquétipo na melhor estruturação na formação e consolidação do Estado, a teoria da Separação dos Poderes, insculpida por Montesquieu,

¹³⁸ MOSCA, Gaetano. **Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 61.

¹³⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Baron de Bréde et de Montesquieu. **O Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 164.

¹⁴⁰ Ibid., p. 165.

¹⁴¹ MONTESQUIEU, loc. cit.

¹⁴² Ibid., p. 66.

¹⁴³ CHAMPAGNE, Gilles. *L’essentiel du droit constitutionnel*: Tome 1. **Théorie générale du droit constitutionnel**. 4. ed. Paris: Gualino Éditeur, 2004. p. 75.

adquiriu uma respeitável aderência nas constituições liberais; sua importância reside, inclusive, no art. 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem constituição.”¹⁴⁴

No entanto, as ideias de Montesquieu quanto à Separação de Poderes encontra-se, nos dias contemporâneos, endossadas por críticas consistentes e que questionam a sua eficácia na formação de Estado e na dinâmica da política e das instituições em que o mundo vive atualmente. Ingeborg Maus questiona se essa teoria da Separação dos Poderes, refinada e desenvolvida nos Estados Unidos, seria a melhor forma de institucionalização da supremacia popular.

Audaciosa em sua análise, Maus¹⁴⁵ sintetiza que o modelo de Separação dos Poderes ofertado por Montesquieu foi erigido contrapondo-se ao contratualismo de fundamentação democrática dos séculos XVII e XVIII. Como Montesquieu¹⁴⁶ afirmava que sua teoria não teria sido extraída dos “seus preconceitos, mas sim da natureza das coisas”, a pensadora alemã contra-argumenta o famoso autor.

Maus¹⁴⁷ afirma que Montesquieu divagava por uma noção pré-iluminista, em que o rei e o povo eram entidades pré-existentes, ou seja, com um viés natural, concebido por Deus, como se as novidades oriundas das teorias do contrato social partissem da ideia de um estado de natureza, tendo como pressuposto único a abstração de todas as condições políticas e jurídicas a partir do qual os indivíduos fossem livres e iguais.

Ao ditar a naturalidade das coisas como a premissa inicial, Montesquieu dialoga e contrapõe-se à construção de uma natureza da pessoa humana pré-estatal, típica da filosofia iluminista, segundo a qual a teoria do contrato derivou de todas as exigências normativas a uma organização legítima da política. Assim, todas as instituições sociais e políticas foram obrigadas a se converterem a uma função de serviço a favor de direitos e necessidades individuais, colocadas em um critério normativo, que fomentava a legitimação de apenas uma constituição democrática, de cidadãos livres e iguais.¹⁴⁸

Por justiça que se deve ao princípio de Separação dos Poderes detalhado por Montesquieu, Maus identificava pontos extremamente positivos, como o abuso de poder

¹⁴⁴ MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do direito constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990. p. 51.

¹⁴⁵ MAUS, Ingeborg. Separação dos Poderes e Função Judiciária. Uma perspectiva teórico democrática. In. BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 20-25.

¹⁴⁶ MONTESQUIEU apud MAUS, 2010, p. 20-25.

¹⁴⁷ MAUS, loc. cit.

¹⁴⁸ MAUS, loc. cit.

político somente ser coibido se o poder impuser limite ao próprio poder, ou seja, a clássica definição da autolimitação do poder político. Nesse diapasão, é delineado o arranjo do poder político, que não deve confiar apenas nas intenções ou boa-fé dos agentes políticos, pois esse mesmo arranjo deve conter ou coibir a limitação dos seus agentes políticos.¹⁴⁹

A autora, ainda em sua análise, assevera que o pensamento teórico de Montesquieu é tão somente institucional e caracteriza-se por um modelo de Separação de Poderes diferente, pois os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são separados de forma muito específica, haja vista não se separar as funções dos Poderes, mas sim, exclusivamente, a função deles. Segundo Maus, existia uma diferença fundamental entre o sistema dos Poderes parlamentarista e presidencialista (em Montesquieu ainda monárquico – constitucional): “O primeiro se baseia na separação das funções, o segundo no mandamento da incompatibilidade.”¹⁵⁰

Já no Judiciário, diferentemente do Executivo e Legislativo, Montesquieu denomina-o como uma forma funcional, possuindo tão somente a tarefa de aplicação do direito, mas não de criação. Essa divisão é assegurada pelo ponto de vista da figura do juiz como um agente estatal que figuraria apenas como um “boca de lei”, que iria se adimplir em enunciar e aplicar o escrito legalmente. Entretanto, é importante ressaltar que os autores da Constituição norte-americana, “Os Federalistas”¹⁵¹, trouxeram uma atuação totalmente inversa para o Judiciário.

Maus identifica que, na versão da Separação dos Poderes insculpida pelos federalistas, adotou uma posição híbrida, pois tanto adotou posições já desenvolvidas por Montesquieu, como o veto legislativo do presidente, ou seja, assemelhando-se à lógica de que só “o poder limita o poder”, quanto negou posições do pensador francês, na previsão, por exemplo, do *judicial review*, que afastava do Judiciário o papel meramente de “boca de lei”.¹⁵²

Nesse sentido, Maus apregoa que os teóricos democráticos não se restringem, em seu modelo fundamentado, a uma garantia defensiva da liberdade dos cidadãos contra aparelhos de poder deles separados, os quais se restringem mutuamente, no entanto, situam na base da

¹⁴⁹ MAUS, 2010, p. 26.

¹⁵⁰ Ibid., p. 27.

¹⁵¹ A obra “O Federalista” (*Federalist Papers*) é uma série de 85 artigos que argumentam para ratificar a Constituição dos Estados Unidos. É o resultado de reuniões que ocorreram na Filadélfia em 1787, para elaborar a Constituição Americana, e renderam vários artigos publicados em Nova York com o intuito de ratificar a Constituição Americana. Os artigos foram reunidos no livro “O Federalista”. Os autores dos artigos continuaram dedicados à política: **James Madison** foi um dos fundadores do então chamado Partido Republicano (não confundir com o atual Partido Republicano, fundado em 1852), junto com Thomas Jefferson (eleito presidente dos Estados Unidos em 1808); **Alexander Hamilton** foi o primeiro secretário do Tesouro dos Estados Unidos; **John Jay** foi conselheiro de George Washington, Presidente dos EUA, em 1789, e também presidiu a Corte Suprema. (WEFFORT, 2014, v. 01).

¹⁵² MAUS, op. cit., p. 31.

sociedade o controle de todo o aparato estatal mantenedor de poder. A proteção da liberdade encontra-se sitiada e sob o controle dos próprios cidadãos, que são partícipes de todo o processo legislativo e que possuem um direito em todas as instâncias observadoras e sabedoras da vontade do povo. Para Maus, esse modelo baseado na soberania popular é um princípio que padece e encontra-se “amplamente reprimido ou muito obscurecido.”¹⁵³

O princípio da Separação de Poderes tem como amparo e principal fiador o sistema constitucional. O próprio fio histórico que conduz o tema da teoria tripartite encontra guarita nas revoluções de cunho liberal, demonstrando a sintonia de sua necessidade de existir, advir de Estados que renegavam o Absolutismo ou regimes concentrados, e pleiteavam um Estado mais desconcentrado e descentralizado. Para isso, seria fundamental a previsão legal e constitucional no corpo das constituições nascentes das respectivas divisões e funções determinadas entre os Poderes.

O mundo contemporâneo edita regras e princípios que dialogam com uma base da formação do pensamento crítico ocidental, e, por mais que inovem ou tragam novas concepções de análises sob determinados conceitos outrora originados, não rompem com o essencial desses pretéritos conceitos e apenas os replicam em adequação ao que as mudanças da atualidade imprimem. A teoria da Separação dos Poderes é um caso clássico.

As revoluções liberais do século XVII e XVIII colacionaram ao Ocidente uma nova dicotomia entre Estado e sociedade, albergados por ideais republicanos e em franca ruptura com a letargia dos regimes absolutistas monárquicos que resguardavam os principais países da Europa, quiçá do mundo, dentre eles, a França. Os franceses foram contaminados pelas ideias libertárias e liberais que inspiraram, em 1789, a denominada Revolução Francesa.

A supracitada revolução tomou a França e influenciou o mundo de valores que serviram como uma cisão com o *anciém regime*, e adornou o Ocidente de ventos que sopraram na direção de um Estado mais desconcentrado e descentralizado, embalado pela afamada teoria tripartite de Montesquieu.

No entanto, as necessidades da atualidade revisaram a viga-mestra da Separação de Poderes entronizada por Montesquieu, não descaracterizando o seu insumo principal, mas criando diálogo entre os Poderes, indispensabilidade premente dos dias atuais. A necessidade de uma interseção maior entre os Poderes é determinada pela busca da excelência na implementação de uma política pública mantenedora e cumpridora dos seus deveres constitucionais e legais.

¹⁵³ MAUS, 2010, p. 33-34.

Até porque, como uma forma de justiça, Montesquieu não determina um diálogo petrificado ou isolado entre os setoriais do Executivo, Legislativo e Judiciário.¹⁵⁴ Já nos primeiros idos das experiências de Estados Liberais, as relações entre o Parlamento/governo e própria função executiva/função legislativa, ocorreu uma ascensão do princípio da Separação dos Poderes em um sentido de maior interpenetração e interdependência entre as duas instâncias (atribuição não apenas de iniciativa legislativa, bem como de competência legislativa própria aos governos, expectativa de o Chefe do Estado recusar a promulgação de atos legislativos, possibilidade de emissão das chamadas leis-medida, ratificação parlamentar de decretos-leis, novos e mais efetivos institutos de controle e de responsabilização política dos executivos perante os Parlamntos, legitimação democrática direta ou indireta dos executivos).¹⁵⁵

Uma Separação de Poderes em descompasso com as vias necessárias de diálogos entre os Poderes para, por exemplo, garantir os Direitos Fundamentais, e mormente abalizada e replicada pelas Constituições pós-Segunda Guerra Mundial, seria irromper e engessar uma comunicação entre as instituições salutaras à democracia. A ideia da total Separação de Poderes credenciá-los-ia a se tornarem perniciosos e arbitrários.¹⁵⁶

Nesse ínterim, o jurista J. J. Canotilho discorre sobre o assunto:

Embora se defenda a inexistência absoluta de funções, dizendo-se simplesmente que a uma forma corresponde um titular principal, sempre se coloca o problema de saber se haverá um núcleo essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só permite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial. O alcance do princípio é visível quando com ele se quer traduzir a proibição do ‘monismo do poder’, como o que resultaria, por ex., da concentração de ‘plenos poderes’ no Presidente da República, da concentração de poderes legislativos no executivo ou da transformação do legislativo em órgão soberano executivo e legiferante. Todavia, permanece em aberto o problema de saber onde começa e onde acaba o núcleo de uma determinada função.¹⁵⁷

Reitera-se que o Estado não pode padecer pela passividade e se abster, por exemplo, de primar pela eficácia da aplicabilidade dos propagados e petrificados direitos fundamentais,

¹⁵⁴ SOUSA, Leomar Barros Amorim de. **A produção normativa do poder executivo**: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 35.

¹⁵⁵ NOVAIS, 2006, p. 10.

¹⁵⁶ LOEWEISNTEN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964. p. 62.

¹⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 517.

aliás, garantia essa que impescendia de prestações existenciais de caráter positivo, e para isso a ideia clássica da Separação dos Poderes não contribuía.

À luz de Paulo Bonavides, a Separação de Poderes não deve se petrificar conforme foi apresentada à época das revoluções liberais, pois deve seguir um adequamento da realidade do formato de Estado e, principalmente, entender as necessidades vigentes:

Esse princípio – que nas origens de sua formulação foi o mais sedutor, magnetizando os construtores da liberdade contemporânea e servindo de inspiração e paradigma a todos os textos de Lei Fundamental, como garantia suprema contra as invasões do arbítrio nas esferas da liberdade política – já não oferece, em nossos dias, o fascínio das primeiras idades do constitucionalismo ocidental. Representou seu papel histórico. O constitucionalismo democrático tem por ele a mais justa e irresgatável dívida de gratidão. Merece com efeito a homenagem e o reconhecimento dos que, na doutrina política, consagram sua luta aos ideais de liberdade e democracia. Ajudou a implantar na consciência ocidental o sentimento valorativo dos direitos e garantias individuais, de que foi, no combate aos déspotas do absolutismo, a arma mais eficaz. Quando cuidamos de abandoná-lo no museu da Teoria do Estado queremos, com isso, evitar apenas que seja ele, em nossos dias, a contradição dos direitos sociais, a cuja concretização se opõe de certo modo, como técnica dificultosa e obstrucionista, autêntico tropeço, de que inteligentemente se poderiam socorrer os conservadores mais perspicazes e renitentes na burguesia, aqueles que ainda supõem possível tolher e retardar o progresso das instituições no rumo da social – democracia. Pretender conservá-lo, porém com dogma, em justificações descabidas para a atualidade é o que nos parece inaceitável.¹⁵⁸

Como dito alhures, a teoria tradicional da Separação dos Poderes não pode deixar de evoluir e atentar para as formatações do Estado moderno. O Brasil, por exemplo, além dos Poderes tradicionais, como o Judiciário, o Executivo e o Legislativo, conta com órgãos de apoio, como o Tribunal de Contas, no âmbito da União e dos estados, e outros órgãos afins, que desempenham funções fundamentais com um caráter híbrido, não previsto e homenageado pela visão clássica de Montesquieu.

Ademais, com as crises debeladas pelo Estado liberal em seu formato mais selvagem, percebeu-se a necessidade do Estado atuar como indutor das molas estratégicas do efetivo regramento e funcionamento da sociedade, leia-se economia e direitos fundamentais, como saúde e educação; e foi exatamente dessa necessidade que se originou o Estado Social. Bruce Ackerman, já por observar essas necessidades, sugere um novo pacto de Separação de Poderes, pois a visão clássica dessa teoria não teria considerado a burocracia estatal com a relevância que lhe deveria ser prestada.¹⁵⁹

¹⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 63.

¹⁵⁹ ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Publicado em inglês com o título “Good-Bye, Montesquieu”, originalmente na *Comparative Administrative Law*, 2010. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira.

Entretanto, embora a teoria da Separação dos Poderes enfrente os dilemas naturais das mudanças que o tempo impõe em qualquer campo da vida, é de fundamental reconhecimento a relevância da debatida teoria, pois goza do prestígio de ser, talvez, a mais importante na construção do formato das instituições atuais. Aliás, a construção de um estado constitucional passa, obrigatoriamente, pelo entendimento da Separação de Poderes.¹⁶⁰

Importante comentar também que as demandas da sociedade e do mundo atual, em que se vive um contexto diametralmente diferente no quesito de integração dos valores entre os países, originam demandas muito mais instantâneas já pelas complexidades e assimetrias que o Estado contemporâneo comporta.

As controvérsias que o tema expõe podem ser sentidas nas avaliações dissecantes de Jeremy Waldron. Para ele, antes de qualquer definição do conceito, é necessário distinguir questões implícitas à Separação de Poderes pouco dirimidas, apesar da importância, que são: a divisão dos Poderes com o intuito de se evitar a concentração de Poderes em um único braço do Poder; e os freios e contrapesos que devem servir como uma balança compensatória de um Poder sobre outro, visando a evitar uma sobreposição.¹⁶¹

Nas ideias defendidas por Waldron, a clássica conceituação da Separação dos Poderes, mesmo que nos dias atuais tenha um condão estéril e defasado, merece ser considerada, pois aporta o desenho do Estado moderno que inegavelmente perpassa pelas definições de atividades-fim de cada Poder, delineada pela integridade de autonomia remanescente em cada um deles.¹⁶²

A teoria da Separação dos Poderes, como se pode perceber, passa longe de ser tão somente um órgão vestigial, ainda se constitui num pensamento importante, embora as ressalvas históricas demonstrem que a dinâmica do Estado atual comporte uma nova concepção de relação entre os Poderes.

André Ramos Tavares aduz que a teoria tripartite, em nova roupagem, impõe uma nova lógica de distribuição de funções por diversos órgãos, ou seja, é fiadora de uma visão mais integralista e não exclusivista¹⁶³, trabalhando em uníssona premissa de manter as garantias individuais e direitos fundamentais, alardeados na Constituição.

A Separação de Poderes, que atualmente aponta e comunga mais para uma divisão, deve seguir e servir uma lógica entre os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, não de

¹⁶⁰ VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. p. 2-3.

¹⁶¹ WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? **Boston College Law Review**, v. 54, p. 433-438, 2013.

¹⁶² WALDRON, loc. cit.

¹⁶³ TAVARES, André Ramos. A superação da doutrina tripartite dos “poderes” do Estado. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, 1999. p. 70-71.

um protecionismo de suas funções típicas, mas sim de uma cooperação nas suas funções típicas e atípicas de cada um, sem ferir a independência e harmonia, mas no fluxo certo das demandas e necessidades que a administração de Estado moderno requer.

Os muros não podem ser levantados entre os Poderes, no entanto, as diferenças nos trabalhos de fomentação legislativa e na apuração e julgamento dos cumprimentos das leis, em benefício do próprio Estado, deve ser sempre uma composição heterogênea, não podendo se misturar como um único produto.

O evoluir de uma sociedade alçada em concepções liberais para um Estado com um viés social e democrático condiciona a estrutura estatal para novas dimensões de atividades e funções, sendo certo, nesse caso, um refazimento dos conceitos que revestem a Separação de Poderes, atendendo às necessidades dos anseios da estrutura e do aparelho estatal moderno.

Entretanto, é importante delimitar que as novas necessidades de refazerem-se os limites entre os Poderes do Estado não significa desmerecer a fundamental contribuição de Montesquieu no substancial melhoramento das ideias embrionárias aristotélicas no concernente à formação do Estado, em que se passou de uma visão de poderes representantes de classes sociais para poderes representantes das diferentes funções de governo.

Todavia, reconhecer a importância da maturação e desenvolvimento apregoados no conceito da teoria tripartite pelo pensador francês não significa fechar-se para as necessidades reais e atuais que são evidentes na premente harmonização e diálogo entre os diversos sustentáculos que emergem do Estado Moderno, com o intuito de se desenlaçar novas formas institucionais que sejam tão somente reféns da simplória divisão entre o Executivo, Judiciário e Legislativo.¹⁶⁴

Bruce Ackerman¹⁶⁵ defende uma Separação de Poderes dotada de permissividade para que o poder político em sua atividade seja passivo de controles internos mútuos, ou seja, um governo limitado, dialogando com a perspectiva da dicotomia entre Separação de Poderes e sistema de governo. Segundo o autor, suas ideias encontram amparo na visão de que a clássica definição da teoria separatista tripartite não observou algo de extremamente presente na aparelhagem do Estado: a burocracia.

A burocracia, nos dias atuais, constitui-se num dos maiores desafios da administração do Estado contemporâneo, haja vista, ainda sob as hostes de Ackerman¹⁶⁶, que o trâmite burocrático age de maneira desigual nos sistemas parlamentarista e presidencialista. No

¹⁶⁴ ACKERMAN, 2010, p. 15.

¹⁶⁵ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação de Poderes**. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

¹⁶⁶ ACKERMAN, 2009.

parlamentarismo os burocratas conservam um perfil avesso e distante do partidarismo, prezando por uma neutralidade, necessária pelo mandato incerto que ronda o mandato de um Primeiro-Ministro.

De acordo com Maus, o dilema é mais complexo e vai mais além. Para a pensadora alemã, caso seja quista uma cisão entre os poderes inerentes à política e à economia, na tentativa, inclusive, de se evitar um totalitarismo eficiente e articulado da atividade do poder econômico, é preferível que ocorra uma organização política e desenvolva no sistema político o instrumento da base social – dependente, assim, da soberania popular.¹⁶⁷

Em seguida, nas linhas transcritas, Maus arremata em seu raciocínio:

Se em Montesquieu a mecânica do equilíbrio horizontal estava disposta de modo a que o poder colocasse limites ao poder, a diferenciação vertical da tramitação do processo no Estado de Direito, no modelo democrático, também tem a finalidade de impedir estruturalmente medidas arbitrárias: no momento da norma constitucional, os procedimentos legislativos têm que ser estabelecidos, sem que já possam ser conhecidos projetos de lei concretos (com infiltração de interesses) que, futuramente, estarão à espera de decisão segundo estas normas constitucionais. A mais importante diferença entre ambos os sistemas de divisão dos poderes [...] consiste no fato de que à versão democrática subjaz um conceito de soberania que Montesquieu evita ao empregar um conceito de poder nada específico. [...] Montesquieu baseia seu modelo na divisão de soberania, enquanto os poderes permanecem cruzados. A garantia de liberdade encontra-se, assim, [...] no antagonismo entre os poderes parcialmente soberanos. [...] Segundo o modelo democrático-parlamentar, no antagonismo entre soberania legislativa do povo e os aparelhos estatais do povo, vinculados à lei e que manejam o monopólio estatal de poder.¹⁶⁸

Já no presidencialismo, o cenário aponta exatamente uma lógica contrária, haja vista os mandatos presidenciais gozarem, teoricamente, de uma estabilidade mais confiável, assim, os burocratas que aparelham o Estado¹⁶⁹, desde o instantes iniciais do mandato presidencial, procuram aglutinar-se e, até mesmo, tolerar forças supostamente opostas e contrárias, no afã de preservar os seus interesses protegidos por aquele mandato que servem. Nesse caso, existe, em muitas vezes, uma subordinação ideológica cega.

Ora, é patente afirmar que o arquétipo constitucional que tipifica a Separação de Poderes não pode ser vista como um conceito petrificado e avesso ao que a evolução do aparelhamento do Estado suscita e necessita. É preciso fomentar a sensibilidade de estar atento às possíveis mudanças que afetam a construção da estrutura do Estado e, com isso, a interseção entre os Poderes. Ignorar tal presságio é atravancar as necessidades inexoráveis que

¹⁶⁷ MAUS, 2010, p. 29.

¹⁶⁸ Ibid., p. 44-45.

¹⁶⁹ ACKERMAN, 2009.

o tempo impõe em um melhoramento cada vez mais eficaz do aparelhamento e harmonização entre os Poderes no Estado.

O Estado liberal, hipossuficiente na condição de garantir as demandas dos problemas sociais reivindicados pelas classes proletárias, impulsionadas pela teoria marxista, desenvolvem-se manifestações populares, reivindicando a intromissão do Estado na tentativa de atenuar e solucionar os efeitos das desigualdades sociais.

Esse tensionamento tem como consequência a criação do Estado Social, que tinha, como premissa básica, uma participação mais ativa, estatal, nas deliberações econômicas, na melhor efetivação de proporcionar uma melhor equiparação material e a realização de justiça social. Essas profundas transformações acarretaram em uma nova perspectiva da Separação de Poderes ante a existente no Estado Liberal do Direito. Dirley Cunha Junior definia esse novel momento da seguinte forma:

À vista de tudo isso, afigura-se-nos que o Estado Social exige uma reformulação da clássica divisão funcional dos Poderes, no sentido de uma distribuição de funções que garanta um sistema eficaz e equilibrado de controle recíproco, a fim de que a Constituição, em geral, e os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, em especial, sejam observados, respeitados e efetivados, e não permaneçam mais à mercê da livre vontade e disposição do legislativo e do executivo em decidirem se e quando devam ser aplicados. Para tanto, é necessária a superação de certas ideias conservadoras da doutrina constitucional tradicional, “que ainda não adaptou as suas lições às condições diferenciadas do moderno Estado Social, e o desapego a velhos dogmas do constitucionalismo clássico, indo em rumo à construção de novos paradigmas, onde a constituição e os direitos fundamentais deixem de ser meras retóricas políticas ou promessas demagógicas, para se tornarem vivas.”¹⁷⁰

Ocorre, que muito da produção literária no concernente à Separação de Poderes, destrinchada por autores de tempos pretéritos, já não encontra eco nas demandas do Estado atual. Tornaram-se estéreis e ineficientes diante da engenharia que os Estados atuais requerem para administrar e gerir a máquina pública. Insistir em antigos paradigmas ou conceitos é contrariar as dinâmicas necessárias que a interlocução entre os Poderes e os entes administrativos dos Estados atuais exigem.

A se pautar pelas teorias desenvolvidas por Locke, Madison e Montesquieu, Waldron exprime a ideia de que o governo é dividido nas funções de promulgar as leis, julgar disputas com base na lei e administrar a decisão legal.¹⁷¹ Todas essas funções indicam que um governo funciona com autonomia e zelo entre os Poderes, quando funcionam de forma distinta e em

¹⁷⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O Dogma da Separação das Funções Estatais no Estado Democrático de Direito: A necessidade de uma revisão da Teoria Clássica da Separação de Poderes. In: CHAVES, Cristiano et al. (Org.). **Temas Atuais do Direito: Modernidade, Pós-Modernidade e Direitos Fundamentais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 1. p. 37.

¹⁷¹ WALDRON, 2013.

nada se imiscuem na competência alheia. O Estado de Direito, para ser preservado e ter sentido em existir, tem como premissa pétrea o respeito *in totum* da independência institucional que margeia o princípio da Separação dos Poderes.

Ainda segundo Waldron, o reconhecimento da Separação de Poderes é tornar viável não somente a autonomia que deve existir entre os atores que representam os Poderes do Estado¹⁷², mas sim fazer, dessa segregação entre as funções típicas e atípicas de cada um, uma possibilidade de integração sadia, primando pela harmonia e bom funcionamento do todo estatal, pelas partes que o compõem.

André Ramos Tavares, em comentário lúcido sobre a atual dinâmica que o princípio da Separação de Poderes envolve, preceitua que “a distribuição do Estado por diversos órgãos, e de forma não exclusiva, permite um controle recíproco, tendo em vista a manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano”.¹⁷³

Visão pertinente e interessante, em consonância com a necessidade de repaginação da teoria da Separação de Poderes, traz Pedro Vieira Abramovay, quando desmistifica o tema, assimilando as profundas mudanças que foram empregadas na Idade Moderna. No século XVII, a conceituação da Separação dos Poderes existia com o intuito de organizar o Estado e manter o *status quo*. Com o advento das revoluções burguesas e o sistema de freios e contrapesos, houve uma mudança consubstancial na essência da teoria da Separação de Poderes, pois já não se procurava, por intermédio da teoria, a manutenção do *status quo*, mas sim a junção de forças orquestradas e que se opõem ao modelo posto, para se superar o imobilismo reinante, na maioria das vezes, o Estado. Por isso, o autor supracitado é signatário de uma releitura da Separação de Poderes sob os moldes das necessidades contemporâneas.¹⁷⁴

É exatamente com essa visão, já contemporânea, que o eminente jurista português Jorge Miranda discorre sobre o tema debatido:

O princípio da separação dos poderes vai, pois, permanecer como princípio da organização óptima das funções estatais, de estrutura orgânica funcionalmente adequada, de legitimação para a decisão e de responsabilidade pela decisão. Daí uma dimensão positiva, a par de uma dimensão negativa, de controlo e limitação do poder. E, consequentemente, reconhece-se a necessidade de um núcleo essencial de

¹⁷² WALDRON, 2013, p. 467.

¹⁷³ TAVARES, 1999, p. 70-71.

¹⁷⁴ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de Poderes e medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 37-38.

competência de cada órgão, apurado a partir da adequação da sua estrutura ao tipo ou à natureza de competência de que se trata.¹⁷⁵

Carlos Fernando Campilongo patrocina a tese da “divisão dos Poderes”, assentada na ideia de que cada braço institucional do Estado seria dotado de um compromisso específico e, ao definir os mecanismos específicos de cada Poder, cria-se um adendo de complexidade e capacidade na tomada de decisão desses Poderes. Já ao Poder Judiciário, caberia a obrigação de decidir mediante a lei que garante a sua não resiliência às pressões do sistema político.¹⁷⁶

Já Ana Paula Barcellos¹⁷⁷, entende e imprime à teoria da Separação de Poderes um sentido mais profilático, tendo em vista os anseios constitucionalistas dos séculos XVII e XVIII, que perseguia uma maior limitação do poder, no afã de frear uma já desenhada concentração de poderes. Segundo a autora, “ocorre uma necessidade de que o poder seja controlado por alguma forma de limite ou poder contraposto”. Nesse caso, é importante mencionar também que não há vedação a qualquer método ou modelo de Separação de Poderes a ser adotado.

Dessa forma, a ideia de uma total Separação dos Poderes reside apenas nas teorias pretéritas, pois, nas literaturas e nas práticas dos estados constitucionais atuais, já é evidente que um modelo radical da segregação não angariaria vantagem e merece ser ideia descartada. Ora, se a máquina do Estado traz a Separação de Poderes como demarcação característica da sua eficiência e na manutenção do direito, muito da boa funcionabilidade estatal, ante à diversidade de estruturas e competências que a cercam, também depende da harmonia e do contributo entre os variados braços do estado.

A democracia representativa atual apresenta os Poderes cada vez mais descentralizados nas suas atividades e funções, não somente pela sua essência, o que se dá até certo ponto em todas as formas de governo, mas também pela sua forma, constituindo, assim, uma das maiores garantias, inclusive, até da própria evolução do Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, as atividades estatais manifestam-se em um certo sentido; é fundamental respeitar-se a esfera da sua ação, bem como as condições do legítimo exercício da sua função.

A divisão dos Poderes, longe de enfraquecer o poder total, concorre até para o consolidar. Acontece na ordem política o mesmo que na ordem econômica: a divisão do

¹⁷⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo II. Constituição. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 385.

¹⁷⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33-34.

¹⁷⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Separação de Poderes, Maioria Democrática e Legitimidade do Controle de Constitucionalidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro**, v. 53, 2000. p. 105.

trabalho envolve inevitavelmente a cooperação. Os Poderes separaram-se, mas cooperam, e o poder total aumenta. Do mesmo modo que pela divisão do trabalho e cooperação econômica, as sociedades aumentaram em volume e em densidade, assim, também, pela divisão do trabalho e pela cooperação política, os Estados adquiriram novo vigor e nova vida.¹⁷⁸

Nesse sentido, diante do somatório de opiniões e impressões que cercam o tema da Separação de Poderes, situa-se, como ponto comum, a fundamental importância que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário tenham suas funções típicas definidas, sem qualquer tipo de intromissão ou sequestro por outro membro de Poder.

Entretanto, é fundamental perquirir que um dos requisitos mais consagrados do Estado Democrático de Direito é o diálogo de força premente que se impõe ao tripé dos Poderes, pois, dentre as funções típicas e atípicas inerentes a cada um, a Separação de Poderes não significa segregação total entre eles, mas, sim, apenas um limite de atuação que garantirá ao Estado funcionar como uma célula unitária, acenando no firme propósito de manter a sua autonomia e soberania como fundamento basilar da sua existência. Mesmo porque o poder político é uno e indivisível, possuindo um único titular, que é o povo, o que significa que a teoria da Separação dos Poderes, na realidade, é a distribuição do exercício do poder político entre órgãos igualmente importantes para atingir o interesse republicano.

3.2 A Separação de Poderes nas Constituições brasileiras

Torna-se vital e imprescindível a necessidade de se debruçar e entender como o sistema constitucional brasileiro labora a teoria da Separação dos Poderes em seu corpo, nos meandros do histórico das suas Constituições, pois as minúcias que envolvem não somente o tema de uma forma geral, mas as nuances de funções e competências típicas e atípicas, recaem no berço da história das Cartas Políticas brasileiras ao longo do tempo.

Importante mencionar precioso conselho de Paulo Bonavides e Paes de Andrade, acerca de se atentar para o estudo da história constitucional como reflexo para a própria interpretação do direito:

Daqui se infere, na idade da informática, a necessidade quase dramática que tem o jurista de ampliar o raio de suas indagações a outras províncias do conhecimento social, onde há de buscar o auxílio de recursos e meios cognitivos coadjuvantes a fim de interpretar, com mais segurança e utilidade, o direito aplicável à mudança e à renovação institucional. Não é unicamente a economia, nem exclusivamente a sociologia, nem tampouco a ciência política que se acham capacitados a nos

¹⁷⁸ MARNOCO E SOUZA, 1910, p. 81.

ministrar essa modalidade dos subsídios básicos, senão também a história e, acima de tudo e de todos, a história constitucional propriamente dita, aquela envolvida para a experiência política do passado, obrigando-nos a reflexões críticas, arrastando-nos sobretudo à avaliação de erronias e acertos, acerca dos quais uma estimativa de consciência nos forraria de repeti-los, conjurando, por essa via desastres, surpresas e emboscadas.¹⁷⁹

Dessa forma, buscar-se-á analisar como a teoria da Separação de Poderes foi trabalhada durante a história das Constituições brasileiras. Entender-se-á como essa temática foi referenciada e atuou para que as instituições no Brasil, ao longo do tempo, fossem dotadas de efetividade, com o devido cuidado de não favorecer uma espécie de autismo em que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo se cercassem entre muros diante das necessidades de diálogo impostas pelos padrões de administrações estatais, principalmente no cenário atual.

No decorrer do século XX, influenciada por acontecimentos históricos, como, por exemplo, as duas grandes guerras mundiais, a órbita mundial pressentiu a necessidade de ser arvorada por novos marcos regulatórios constitucionais. O Estado de Bem-Estar Social nascia orquestrado pelo constitucionalismo pós-guerra em que os direitos fundamentais adquiriram musculatura legal de caráter inviolável e prioritário nos textos constitucionais contemporâneos.

Por consequência, a teoria da Separação de Poderes sofreu novas linhas demarcatórias e a visão tradicional de sua atuação passou a ser ainda mais relativizada pelas necessidades inerentes ao longo do tempo. Um passeio pela história das constituições brasileiras assentará não somente uma reflexão, mas uma verdadeira compreensão dos efeitos mutacionais na teoria tripartite.

A primeira Constituição brasileira, em 1824, agiu com pioneirismo na elaboração do constitucionalismo brasileiro, pois insculpia, em seu art. 10, a existência não de três, mas de quatro Poderes. Além do Executivo, Legislativo e Judiciário, criou-se a figura do Poder Moderador inspirado no ideal de Benjamin Constant¹⁸⁰, que por termos iniciais seria um Poder neutro que atuaria na função de equilibrar os outros três Poderes. No entanto, a respectiva missão não foi tão bem-sucedida, visto que o tecido legal da Constituição de 1824

¹⁷⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 11.

¹⁸⁰ Pensador e político francês, entusiasta e criador da concepção do Poder Moderador, que serviria como um “poder neutro”, no intuito de balancear e proteger o excesso dos outros três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. (FAORO, 2012, p. 333-335).

não definiu com precisão as funções típicas desse quarto Poder e o imperador, à época, passou a concentrar tanto os poderes do Executivo quanto do Moderador.¹⁸¹

A Separação de Poderes adotada no Império, que se dividia em quatro funções – Executivo, Judiciário, Legislativo e Moderador –, emprestava ao Poder Moderador, a prerrogativa de intervenção pelo Imperador em qualquer das circunstâncias que decisão estatal almejasse, incluindo até o próprio Executivo, que era compartilhado com os Ministros.¹⁸²

O art. 98 da Carta Magna de 1824 era retumbante nesse aspecto quando afirmava que “o Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos”.¹⁸³

A Constituição Imperial assentava a sua Separação de Poderes na institucionalização do sistema que já vigorava informalmente no Brasil, dando azo a uma estrutura de administração pública alicerçada no clientelismo, patrimonialismo e no sufocamento da pulverização da democracia, até porque o Parlamento à época era induzido sob as tratativas censitárias e o Executivo era monárquico.¹⁸⁴ As instituições brasileiras estavam afastadas de qualquer sopro de legitimidade pelo povo.

Ademais, além da importação do Poder Moderador, a primeira Carta Política brasileira carregava o traço da outorga por D. Pedro I e, nas linhas do preâmbulo, percebia-se um viés personalista e que já atentava contra uma salutar Separação de Poderes, inclusive, até padecia de um maior distanciamento entre o próprio Estado e a Igreja, conforme se verá:

Dom Pedro Primeiro, por graça de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil:

- Fazemos saber a todos os nossos súditos que, tendo-nos requerido os povos deste Império, juntos em câmaras que nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o projeto da Constituição, que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembleia Constituinte, mostrando o grande desejo que tinham de que ele observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena aprovação, e dele esperarem a sua individual e geral felicidade política; nós juramos o sobredito projeto para o observarmos, e fazemos observar como Constituição, que dora em diante fica sendo, deste Império; a qual é do teor

¹⁸¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 62-65.

¹⁸² BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. São Paulo: USP. **Estudos avançados**, v. 14, n. 40, 2000. p. 166.

¹⁸³ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

¹⁸⁴ SCHIER, 2017, p. 59.

seguinte: Constituição Política do Império do Brasil em Nome da Santíssima Trindade [...].¹⁸⁵

O Poder Legislativo era denominado pela Assembleia Geral, composta pelas duas Casas, a dos deputados e dos senadores. Estes eram escolhidos pelo imperador dentre os componentes de uma lista tríplice eleitos pela província. A eleição era indireta e censitária. A Câmara poderia ser dissolvida pelo imperador.¹⁸⁶ Observa-se, na pioneira Carta Política brasileira, uma vocação que retrata o poder centralizador que o imperador D. Pedro I avocava para si.

Já a Constituição de 1891, agora na então República dos Estados Unidos do Brasil, portava somente os clássicos Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, extirpando do cenário constitucional brasileiro não somente a figura do Poder Moderador, como também, e principalmente, a própria Monarquia, em detrimento do regime presidencialista, inspirado no sistema de governo norte-americano. No concernente à Separação de Poderes, o seu art. 15 determinava que “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”¹⁸⁷

O artigo supramencionado indica uma vocação da primeira Constituição republicana brasileira em homenagear não somente a separação, mas o equilíbrio entre os Poderes constituídos. Cada um obedecerá a uma atuação de reciprocidade, adotando a linha dos freios e contrapesos, restando cristalina a influência da Constituição norte-americana nas ideias que serviram de inspiração para a Carta Política do Brasil de 1891, principalmente por Rui Barbosa ter sido um personagem protagônico na concepção e na confecção da aludida Constituição e ser um entusiasta do modelo norte-americano.¹⁸⁸

Com a chegada de Getúlio Vargas, em 1930, por força de uma revolução aristocrática burguesa, e o declínio dos antigos pactos políticos que governavam a primeira fase da República brasileira, denominada política “Café com Leite”¹⁸⁹, ocorreu uma ruptura institucional e uma nova Constituição foi promulgada em 1934.¹⁹⁰ A Constituição da

¹⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 84.

¹⁸⁶ AGRA, 2014, p. 64.

¹⁸⁷ Ibid., p. 65.

¹⁸⁸ AGRA, op. cit., p. 65.

¹⁸⁹ Expressão utilizada para denominar o período de hegemonia dos políticos de São Paulo, representando, em sua maioria, os interesses dos cafeicultores, e os de Minas Gerais, representando os interesses dos pecuaristas e produtores de leite. A hegemonia foi quebrada quando os paulistas, no pacto de revezamento, deixaram de indicar um representante mineiro para a campanha presidencial de 1926 e indicaram outro paulista, Júlio Prestes. Estava aberto o caminho para a Revolução de 1930. (FAUSTO, 2015).

¹⁹⁰ Ibid., p. 142.

República dos Estados Unidos do Brasil sustentou-se por um curto período, 1934-1937, e seguiu a orientação da sua predecessora ao adotar a tripartição dos Poderes.

Entretanto, a literatura da Constituição de 1934 guarnecia de uma grande novidade. O Senado Federal não compunha o Poder Legislativo, apenas se posicionava como coordenador dos Poderes, tanto na função de ser um sustentáculo da continuidade administrativa quanto na missão de zelar pela guarda da Lei Maior. Ao Senado era determinado apenas a colaboração no processo legislativo, e o Poder Legislativo restou personificado apenas pela Câmara dos Deputados.¹⁹¹

Interessante conteúdo trazia a Constituição de 1934 no concernente à vedação ao Poder Judiciário em assuntos de cunho político, conforme se pode conferir na redação póstuma do art. 68 do pretérito Texto Constitucional: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas.”¹⁹² O Texto Constitucional de outrora demonstra uma preocupação que o presente denuncia como necessária com a cada vez maior frequência da usurpação do Poder Judiciário de pautas atreladas principalmente ao Legislativo.

Já a Constituição de 1937, influenciada pelo surto nazifascista irradiado na Europa e que contaminava o mundo em todos os hemisférios, alcançou também o Brasil. Sob a égide do jurista Francisco Campos, foi outorgada, pelo Presidente Getúlio Vargas, uma Carta Política autoritária e que desmantelava e atingia por completo o princípio da Separação dos Poderes.¹⁹³

Nessa Carta, apesar do Brasil estar sob a égide da República, a influência que a outorga carrega do autoritarismo e do personalismo é sentida no Texto Constitucional, haja vista ser oriunda de um golpe de Estado.

A então denominada “Constituição Polaca”¹⁹⁴ não fazia menção ao Poder Executivo, mas tão somente ao Legislativo, ao Judiciário e à figura do Presidente da República, que o art. 73 definia como autoridade máxima do Estado brasileiro, cabendo-lhe “a coordenação dos órgãos representativos, a direção da política interna e externa, a promoção e orientação da política legislativa de interesse nacional, além da superintendência da administração do

¹⁹¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008. p. 366.

¹⁹² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

¹⁹³ CARVALHO, 2016, p. 109 e ss.

¹⁹⁴ Expressão utilizada para definir a então Constituição inspirada nas constituições fascistas da Alemanha e Itália.

país”¹⁹⁵, não cabendo, portanto, qualquer indício de harmonia ou um mínimo equilíbrio entre os Poderes.

Como exemplo da pantomina constitucional albergada à época no Brasil, erigida pela Constituição Polaca, o Presidente da República poderia ratificar norma expressamente declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, com a subserviência de, no mínimo, dois terços do Parlamento, arrastando o princípio da Separação dos Poderes para o ringue da barbárie institucional. Tal atitude poderia ser justificada alicerçada no “bem estar do povo, ou, à promoção ou defesa do interesse nacional de alta monta.”¹⁹⁶

O sopro de autoritarismo no Brasil ruiu com o final da Segunda Grande Guerra Mundial, com o fim dos governos totalitaristas da Europa, Getúlio Vargas foi destituído da presidência da República e uma nova Constituição, em 1946, agora promulgada, alvoreceu em terras brasileiras, restituindo o tecido democrático da nação e novamente adotando como premissa básica o princípio da Separação dos Poderes como norteamento maior do novo regime democrático vigente.¹⁹⁷ O art. 36 enunciava taxativamente que “são poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.”¹⁹⁸

É importante mencionar que o fim da II Grande Guerra Mundial trouxe à tona a importância do fortalecimento do Poder Judiciário, diante da necessidade da criação de Tribunais Constitucionais para resguardar o Texto Político de um maior equilíbrio e conferir uma certa blindagem dos arbítrios de possíveis poderes políticos. Os tempos vividos inspiravam-se no Estado de Bem-Estar Social.

A Constituição Federal de 1946, apesar de não consagrar a formação de Tribunal Constitucional, equipou o Poder Judiciário com o cabimento, por exemplo, de Recurso Extraordinário à Suprema Corte. Ademais, outro expediente muito importante foi o restabelecimento do princípio federativo, estipulando a autonomia para os estados e municípios.¹⁹⁹

Ao marcar a volta de um regime democrático, a Constituição Federal de 1946 garantia direitos elementares claros acerca do novo período recém-ingresso no ambiente político brasileiro, como a irrestrita liberdade de pensamento, com a ressalva apenas no

¹⁹⁵ BRASIL, 1934.

¹⁹⁶ AGRA, 2014, p. 67.

¹⁹⁷ CARVALHO, 2016, p. 130 e ss.

¹⁹⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

¹⁹⁹ BONAVIDES; ANDRADE, 2008, p. 415.

concernente aos espetáculos e diversões públicas. As liberdades e garantias individuais estavam desatreladas de qualquer expediente autoritário.²⁰⁰

O Congresso Nacional era novamente formado pela Câmara e Senado Federal, com os mandatos diferenciando-se pelo tempo de duração, pois enquanto os deputados federais seriam eleitos pelo tempo de exercício de uma legislatura, ou seja, quatro anos, os senadores, após eleitos, cumpriam o mandato pelo tempo de duas legislaturas, oito anos.²⁰¹

Com o advento da nova Carta Política, sepultando o período do Estado Novo, reafirmou-se o compromisso com a tripartição dos Poderes, quando se determinou a devolução ao Legislativo e ao Judiciário das suas respectivas competências usurpadas pelo Executivo no período Vargas. Assim, o país conciliava-se novamente com o regime democrático. Ao Parlamento, por exemplo, foi conferida novamente a iniciativa das leis, com a ressalva da competência exclusiva, por qualquer membro da Comissão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.²⁰²

Impende destacar que, além da restauração do bicameralismo no Poder Legislativo, restaurou-se a figura do vice-presidente como presidente do Senado. Outro importante fato deveu-se ao equilíbrio político perpetrado no Congresso Nacional. A representação na Câmara dos Deputados²⁰³ dava-se pelo número de deputados proporcionalmente ao número da população; já no Senado Federal²⁰⁴, todos os entes da federação tinham o mesmo número de representantes, no caso três senadores. A política municipalista também marcou passagem na nova ordem constitucional, municiando os municípios de autonomia nas políticas públicas de competências que lhes eram vitais.

Assim, restou demonstrada a importância da Constituição de 1946, não somente na restauração do princípio da Separação dos Poderes como viga mestra fundamental na formação do Estado brasileiro, bem como foi a Carta Política que mais imiscui-se no quesito das divisões de Poderes. O Poder Executivo já não era dotado de uma hipertrofia que asfixiava o Legislativo como em Constituições anteriores.²⁰⁵

Após um período de quase duas décadas de uma frágil estabilidade democrática (1945-1964), e marcado por turbulentos fatos políticos²⁰⁶, em março de 1964, o Presidente João

²⁰⁰ BONAVIDES; ANDRADE, 2008, p. 355.

²⁰¹ Art. 37 da Constituição de 1946. (BRASIL, 1946).

²⁰² Art. 67 da Constituição de 1946. (BRASIL, loc. cit.).

²⁰³ Art. 58 da Constituição de 1946. (BRASIL, loc. cit.).

²⁰⁴ Art. 60, §1º da Constituição de 1946. (BRASIL, loc. cit.).

²⁰⁵ FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 16.

²⁰⁶ O Presidente Getúlio Vargas, agora democraticamente eleito em 1950, regressa à Presidência da República, entretanto, medidas de governo, como a criação da Petrobrás e uma forte oposição acusando-o de corrupção,

Goulart, legitimamente eleito pelo sufrágio universal, foi deposto por um golpe militar. Já em abril do corrente ano, os primeiros impactos do regime ditatorial com a vigência do Ato Institucional nº 1 foram sentidos, quando o general Castelo Branco foi imposto a um Congresso Nacional já defenestrado dos parlamentares defensores do regime constitucional, como o novo Presidente da República.²⁰⁷

A agressão à autonomia e funcionamento do Congresso Nacional consubstancia-se em uma das marcas mais caracterizadoras, tanto da ruptura democrática quanto da quebra do princípio da Separação dos Poderes, conceito basilar para se instituir um estado democrático.²⁰⁸

Com o firmamento do regime ditatorial militar (1964-1985), é outorgada uma nova Carta Política, a Constituição da República Federativa de 1967. Embora em seu art. 6º houvesse a expressa previsão da harmonia e a independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o supracitado artigo tinha um efeito meramente figurativo, pois, na prática, ocorria a quebra da Separação de Poderes e um concentração e hipertrofia, assim como na Lei Maior de 1937, nas funções do Executivo. Desse modo, a Separação dos Poderes habitava a vida institucional do país apenas como mera formalidade, sem nenhuma contextualização e eco nos desdobramentos políticos e sociais.²⁰⁹

O ponto jurídico inicial que consentiu a fomentação da Constituição de 1967 foi o Ato Institucional nº 4, de 07 de dezembro de 1966. O referido ato carrega uma característica de Poder Constituinte, pois advinha de uma manifestação inicial, autônoma e incondicionada.

Importante mencionar que o Congresso Nacional, acometido de Poder Constituinte, teve o seu trabalho rigorosamente condicionado pelo Ato Institucional nº 4. Tal condicionamento não lhe surgiu tão somente por ter de trabalhar a partir de um projeto governamental, porém encontrava-se limitado temporalmente, por exatamente restringir a liberdade do Congresso Nacional.²¹⁰

Por todos esses fatores dirimidos, paira uma polêmica e um pretenso questionamento sobre se a Constituição de 1967 foi outorgada ou não.²¹¹ Os defensores da polêmica alegam que, embora os trabalhos da Convenção Constituinte tenham sido limitados, pela outorga do

levaram-no ao suicídio em 24 de agosto de 1954. Historiadores apontam que a radical e fatal atitude de Getúlio Vargas retardou o golpe militar por dez anos, só ocorrendo em 1964. (CARVALHO, 2016, p. 162 e ss).

²⁰⁷ CARVALHO, loc. cit.

²⁰⁸ NOGUEIRA, Otaciano. **O Senado Federal em perguntas e respostas**. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 07.

²⁰⁹ WEFORT, Francisco C. **Por Que Democracia?** São Paulo: Ed. Brasiliense, 1984. p. 52 e ss.

²¹⁰ FERREIRA FILHO, 2014, p. 92.

²¹¹ FERREIRA FILHO, loc. cit.

ato que lhe deu vigência, não parece correto afirmar em absoluto que a Constituição de 1967 foi outorgada.

Margeada por uma legislação que se poderia denominar de exceção, a Constituição de 1967 agiu no sentido de aumentar os poderes do Executivo, claramente, e diminuir os poderes do Legislativo. Tanto que na teoria da Separação dos Poderes é de praxe a função legislativa estar atrelada às atividades parlamentares, entretanto, a novel Carta Política criou dispositivos como o decreto-lei e a lei delegada, avocando, para o Presidente da República, poderes também para legislar, com um viés claramente totalitário.

Assim, a maquiagem legal emanada no art. 6º demonstrava sinais de que a sua função era tão somente atrair um verniz democrático que o país já não mais respirava, pois restava evidente que a Separação de Poderes sofreu dilacerações institucionais que rompiam com qualquer preceito de normalidade democrática.²¹² As Casas Legislativas passaram a ser figuras decorativas e estéreis, pesando sobre o Estado brasileiro a pecha de não mais ser um Estado de Direito.

O autoritarismo do novo regime de governo e de Estado foi sentido pelo Poder Legislativo nas suas atribuições mais típicas como o processo legislativo, pois o Parlamento foi limitado tão somente à confecção da iniciativa de projetos de lei. Ao Presidente da República foi garantido, nas hipóteses de caráter público relevante e urgência, fazer uso da expedição de decretos com legitimação de força de lei, no tocante a assuntos relacionados às finanças públicas e segurança nacional, com a vigência ocorrendo em imediato.²¹³

Nesse caso, o Congresso Nacional, forçosamente, seria obrigado a deliberar sobre a matéria de urgência em um prazo-limite de sessenta dias, caso não fosse cumprido o texto legal seria automaticamente aprovado. Assim, o Poder Executivo, na figura do Presidente da República, estava legitimado legalmente a se apropriar de competências meramente legislativas e criar um descompasso no equilíbrio entre os Poderes.

Como se já não bastassem as anomalias democráticas sentidas com a Constituição de 1967, em dezembro de 1968, a ordem constitucional vigente no Brasil sucumbiu a mais uma passagem legal autoritária com a implementação do Ato Institucional nº 5, que possibilitava ao chefe do Executivo, o Presidente da República, alterar a Lei Maior da época ao seu livre consentimento por intermédio de atos institucionais. Fato importante que se faz constar é o

²¹² GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislação x executivo**. Blumenau: Ed. Da FURB; Itajaí: Ed. Da UNIVALI, 2000. p. 49-50.

²¹³ MELO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 11-12.

fechamento do Congresso Nacional por período indeterminado, na mesma data da implementação desse fatídico quinto ato institucional.²¹⁴

Em agosto de 1969, ainda sob o período mais recrudescedor do regime militar, foi instituído o Ato Institucional nº 12, que outorgava aos ministros da Marinha, da Aeronáutica e do Exército, no período de afastamento do Presidente Costa e Silva, a chefia do governo. Se o fechamento do Congresso Nacional já dimensionava o peso antidemocrático do período, os Atos Institucionais nºs 13 e 14 não deixavam qualquer dúvida, pois tratavam, respectivamente, do banimento do país do brasileiro que, na concepção do regime autoritário, apresentava algum perigo à segurança nacional. Já o segundo, alterou materialmente o texto da Constituição, no seu art. 150, §11º, para permitir a “prisão perpétua, confisco ou pena de morte, nas hipóteses de Guerra Externa, Psicológica Adversa ou Revolucionária ou Subversiva, nos termos determinados pela lei”.²¹⁵

Nesse diapasão, um importante ocorrido que não poderia deixar de ser mencionado foi a outorga da Emenda Constitucional (EC) nº 01, em 1969, que trouxe para dentro da Constituição de 1967 praticamente uma nova Constituição, embora mantivesse as estruturas do art. 6º, que tratava da Separação de Poderes; seu efeito foi de total recrudescimento das funções jurisdicionais e legislativas no país.

Ao substituir na prática a Constituição de 1967 pelas grandes mudanças perpetradas na anatomia constitucional em vigência, a EC nº 01, de 1969, avocou para si os louros de ser considerada a mais recente Carta Política do país²¹⁶, e o Executivo, cada vez mais homenageado em cada nova leva legal, agigantava-se sob os mais variados pretextos de necessidade política da época.

Inclusive a polêmica EC nº 01, de 1969, foi tema de debates dissonantes se a sua natureza era de uma nova Constituição ou meramente apenas de uma revisão constitucional.

Acerca do debate, comenta José Afonso da Silva: “Parcela de estudioso considera a Emenda Constitucional nº 01/69 um novo Texto Maior, sob o argumento de que teórica e tecnicamente não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil.”²¹⁷

²¹⁴ GRILLO, 2000, p. 49-50.

²¹⁵ GRILLO, loc. cit.

²¹⁶ BONAVIDES; ANDRADE, 2008, p. 447.

²¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 88.

Independentemente da Constituição em vigor, o certo foi que a realidade democrática seguia distante do horizonte brasileiro, pois o Executivo, agora sob a batuta do General Emílio Garrastazu Médici, continuava a legislar sob os decretos-leis, asfixiando e esvaziando as atividades legislativas.²¹⁸

Nesse ambiente democrático insalubre, em 1974, foram convocadas eleições parlamentares em todo o território nacional e, para surpresa dos governistas, ocorreu uma esmagadora vitória da bancada governista no Congresso Nacional. Era o início da abertura lenta e gradual, como ficou conhecida, que se iniciou com o Presidente General Ernesto Geisel²¹⁹ e finalizou com o Presidente João Figueiredo²²⁰, primeiro com a Lei da Anistia em 1979 e depois com eleição indireta do primeiro civil Tancredo Neves²²¹ nas eleições de 1985.

Com a eleição, embora pelo colégio eleitoral, ou seja, de forma indireta, do primeiro presidente civil após mais de duas décadas de regime militar, a democracia começava a ser uma realidade cada vez mais sentida nas ruas do país. Embalado pela campanha das “Diretas Já”²²², o povo entoava a vontade incontida de escolher o Presidente da República do seu país.

3.3 A Separação dos Poderes na Constituição brasileira de 1988

3.3.1 A Assembleia Constituinte de 1987-88: ações, omissões e contradições

O Poder Constituinte e o Poder Constituído têm na obra de Sieyès as balizas iniciais de caracterização. Esses dois institutos têm como convergência a fomentação e a sistematização dos interesses da sociedade que dão origem ao corpo constitucional.²²³ A

²¹⁸ GRILLO, 2000, p. 50.

²¹⁹ Presidente do Brasil no período de 1974 a 1979, ficou marcado por iniciar o processo de transição que iniciava, de certo ponto, o processo de abertura política no Brasil, muito embora os militares denominados do campo “linha dura” fossem contrários a tal medida. (CARVALHO, 2016, p. 164).

²²⁰ Último presidente do governo militar e que deu continuidade à abertura política “lenta, gradual e constante”, iniciada pelo seu antecessor, Ernesto Geisel. (CARVALHO, loc. cit.).

²²¹ Primeiro presidente civil eleito pelo Colégio Eleitoral em 1985, mas que faleceu antes da posse, assumindo o seu vice, José Sarney. (CARVALHO, loc. cit.).

²²² A campanha das “Diretas Já” foi uma das manifestações cívico-populares mais fortes da história recente política do Brasil, que pedia a aprovação pelo Congresso Nacional da EC nº 05/1983, conhecida como Proposta de Emenda Constitucional (PEC) Dante de Oliveira, deputado federal subscritor da emenda e cujo objetivo era reinstaurar as eleições diretas para Presidente da República. Embora a PEC tenha sido rejeitada no Congresso Nacional, a eleição de Tancredo Civil, ancorada pelo sentimento das Diretas Já, derrotando candidato do governo, Paulo Maluf, na eleição indireta, foi considerada uma consequência dessas manifestações que se difundiram pelo país. (WEFFORT, 1984, p. 85 e ss).

²²³ Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), autor da obra “Qu’est-ce que le tiers État?”, foi senão o primeiro, um dos principais pensadores no desenvolvimento do tema do Poder Constituinte. Seus escritos exerceram uma grande influência sobre a Revolução Francesa (1789). (FERREIRA FILHO, 2014, p. 31-38)

Constituição é determinada pelo Poder Constituinte, ou seja, é ele o embrião que fomenta e sistematiza todos os interesses debatidos na sociedade que dão vida à Carta Magna.

Posto isso, se a Constituição é herdeira do Poder Constituinte, Sieyès defendia que nenhum outro Poder Constituído poderia modificar o Texto Constitucional, pois padeciam de legitimidade por todos serem oriundos de um mesmo tronco, que seria o Poder Constituinte. Assim, seguindo o raciocínio de Sieyès, a nação seria o Poder Constituinte.²²⁴

Cabe ressaltar que, também por influência dos ditos de Sieyès, convalidou-se o entendimento de que o Poder Constituinte continua a existir mesmo depois da promulgação da Constituição, pois a nação não pode ficar refém da Carta Política, podendo alterá-la em qualquer tempo, quando for de interesse ou vontade geral. Assim, o Poder Constituinte da nação não se exaure com o advento da Constituição.²²⁵

Nesse sentido, o Poder Constituinte da nação torna-se ilimitado, não se coadunando a qualquer limitação posta, inclusive, pelo Poder anterior. A autonomia do Poder Constituinte é a soberania do Estado que está sendo formado. O Poder Constituinte, portanto, é incondicionado, obedecendo tão somente aos interesses da nação. Sua vontade não será tolhida ou comprimida por qualquer esfera que não seja a nação, ou seja, a criação da sua constitucionalização é livre.²²⁶

O Poder Constituinte identifica-se por modos de expressão que se manifestam e dentro desses meios delineiam a Constituição Formal, não existindo meios ou situações normatizadas que demarcam um obrigatoriedade necessária do Poder Constituinte. No entanto, apesar da característica incondicionada ou até mesmo irredenta, o Poder Constituinte obedece a duas premissas básicas de resolatividade: a outorga e a convenção ou Assembleia Constituinte.²²⁷

A outorga sugere o fazimento de uma Carta Política por tão somente uma vontade uníssona e unilateral. A história constitucional brasileira, em mais de um momento, flerta com essa condição de imposição constitucional e, dentro dessa situação, por óbvio, o princípio da Separação de Poderes padece de uma autonomia e autoafirmação, até porque um Poder Constituinte de força unilateral, por sua essência, já carrega um natural desprestígio pela teoria tripartite. Se não teve um recato na condição do debate da origem da Constituição, não é em sua condução legal que o atributo de um equilíbrio entre os Poderes será sentido.

A outorga carrega a nódoa de uma autolimitação, pois quem margeou a Carta Política por forças e interesses pessoais lega à futura Constituição uma fragilidade que acarreta uma

²²⁴ FERREIRA FILHO, 2014, p. 33.

²²⁵ Ibid., p. 34.

²²⁶ Ibid., p. 35.

²²⁷ Ibid., p. 83.

possibilidade de pretensa mudança em seu texto a todo momento, pois se o arbítrio existe na elaboração, mais conveniente que ocorra em sua mudança.

Por mais que seja dotado de uma característica peculiar, o juramento, com o intuito de se valer da outorga, nada impede que a tirania atue no indulto de modificá-la. No Brasil, como exemplo mais histriônico tem-se a Constituição de 1967²²⁸, outorgada pelo regime militar, e que sofreu uma EC em 1969, determinando basicamente uma nova ordem constitucional.

Importante mencionar que outros exemplos de constituições outorgadas no Brasil foram as 1824, outorgada por D. Pedro I, a de 1937²²⁹, então denominada de “Constituição Polaca”, outorgada por Getúlio Vargas.

Outra forma de se elaborar uma Constituição, dentro de um rito de Poder Constituinte que se pode considerar mais saudável e de uma vocação por assim dizer mais democrática, seria por intermédio de um Poder Constituinte legitimado por uma Assembleia Nacional Constituinte (ANC) que advém da deliberação de uma representação popular.²³⁰

Em que pese o Poder Constituinte originado por uma ANC ter um viés de uma simbologia mais democrática, Manoel Gonçalves Ferreira Filho sustenta:

Com efeito, se examinarmos o estabelecimento de Constituição por uma Assembleia Constituinte, ou por uma Convenção, vamos verificar que todas elas realizam essa obra a partir de um ato de outorga; porque, sem esse ato de outorga, elas não podem funcionar exatamente, existe um ato de outorga, que é o que extingue a vigência da Constituição anterior e convoca essa mesma Assembleia, chama a representação popular para estabelecer uma nova Constituição. Isso é bem claro, pelo menos de duas passagens da história brasileira: a transformação do Brasil, da Monarquia em República, e o estabelecimento da Constituição de 1934, o período de 1930 a 1934.²³¹

Ditas essas considerações acerca do Poder Constituinte, adentrar-se-á mais amiúde nos meandros que envolveram a ANC de 1987-88.

A eleição do primeiro presidente civil da República, após um hiato de mais duas décadas só com representantes da caserna, eclodiu uma pretensa necessidade de reconciliar o país por intermédio de uma Carta Política outorgada, que dialogasse com os anseios democráticos. Assim, veio à tona a Constituinte de 1987-88 e com ela graves entraves no concernente à atuação dos Poderes até então constituídos na elaboração da nova Carta Magna.

Sob intensa expectativa, a Constituinte de 1987-88 tinha como premissa básica repactuar e reconciliar um sentimento de Estado, cada vez mais longe de existir e precarizado

²²⁸ Essa Constituição será comentada de forma mais detalhada logo adiante.

²²⁹ Essas Constituições serão debulhadas de forma minuciosa mais adiante.

²³⁰ FERREIRA FILHO, 2014, p. 87.

²³¹ Ibid., p. 88.

de imaginar, pelo Estado de Direito rompido desde 1964. Ademais, os idos dos anos 70 e o começo da década de 80, vocacionavam ao Brasil uma profunda crise econômica e social. Os efeitos do dito “milagre econômico”²³² mostravam a sua verdadeira face e legavam ao país um aumento na desigualdade social e concentração de renda.

A Constituinte de 1987, com todo esse passivo, tinha como compromisso não somente devolver ao Brasil as matizes de um novo Estado Democrático de Direito, mas a esperança em si de país erigido por novas possibilidades e oportunidades para a grande maioria da sua população excluída e à margem da inclusão.

Com a derrocada do período de mandario militar nos rumos do país, erigiu no povo brasileiro um explícito apego aos valores democráticos nacionais, e desencadeou o ideal e a ideia de fomentar e constituir a Constituição concatenada com ditos de rumos democráticos que se avistavam.²³³

Um ato que bem ilustra esse momento vivido no país foi um importante documento vanguardista desses sentimentos, construído em 1977 por juristas e acadêmicos de peso no cenário nacional, denominada de “Carta aos Brasileiros”, lida por Goffredo Telles Júnior no pátio da Faculdade do Largo de São Francisco em São Paulo. No histórico documento, valores intransponíveis de respeito ao Estado Democrático foram diagramados na direção de libertar o Brasil do regime do exceção, quando atestava que,

somente o povo, por meio de seus representantes, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, ou por meio de uma Revolução vitoriosa, tem competência para elaborar a Constituição; que somente o Povo tem competência para substituir a Constituição vigente por outra, nos casos em que isto se faz necessário.²³⁴

No período que antecedia o início dos trabalhos da Constituinte, como reflexo do período ditatorial e ainda sob baixa carga de anticorpo constitucional, havia quase uma unanimidade na necessidade de se dotar o Poder Judiciário e o Ministério Público de maior autonomia e capacidade de trabalho.

No afã da possibilidade de uma Constituinte, diversos segmentos sociais das mais variadas matizes angariavam um espaço no novo Texto Constitucional, acarretando conflitos de interesses com as corporações já habilitadas no pleito.

²³² Período ocorrido no Brasil principalmente entre os anos de 1968 e 1973, com alto crescimento no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, em taxas que chegaram a atingir 9,8% ao ano. No entanto, como consequência houve um aumento na concentração de renda e no endividamento externo. Segundo o ministro à época, Delfim Netto, “primeiro se fazia o bolo crescer para depois dividi-lo.” (CARDOSO, 1975, p. 63 e ss).

²³³ MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 8 e ss.

²³⁴ MENDES; MUDROVITSCH, loc. cit.

O pensamento era garantir maior acesso da prestação jurisdicional e aumento da rede protetiva à sociedade. Esse esmero na garantia da autonomia das instituições, em certa medida, é o embrião que caracteriza a crise atual de instituições como o Ministério Público e o Poder Judiciário, na falta de respeito e critérios objetivos nos limites de atuação que cercam as suas atividades.

A nova Constituinte nascia com uma característica esquizofrênica, pois, ao mesmo tempo que a sua ideia original se ancorava obviamente em romper com o sistema posto, teria que conciliar os interesses da ruptura com os interesses das corporações que não apenas faziam parte, como legitimaram todo o estado de exceção que passou a operar no Brasil, como o Poder Judiciário e o Ministério Público.

E o poder que emergia com muita força dentro das discussões da Constituinte era exatamente aquele que, sob a égide da nova Constituição, criou uma hipertrofia, um agigantamento em suas funções que asfixiava principalmente a pauta e as funções do Poder Legislativo: o Judiciário.

O Poder Judiciário atuou a todo tempo na Constituinte como partícipe e agente ativo de todo o processo de debate, não somente como corporação, mas como ator ativo pelos ministros do STF, ainda praticamente sob a mesma formação dos tempos em que se queria criar um novo marco originário e não apenas reformador.

Todo esse contexto acarretou em um linha pretensamente identificável e demarcatória nos trabalhos e na própria natureza e poder emanado da Constituinte. Enquanto os parlamentares mais à esquerda defendiam um conceito de soberania e assembleia exclusiva, à direita defendia-se um viés maior de reforma à Carta Política em vigência.

No embate entre o Judiciário e o Legislativo, os signatários do primeiro pretendiam a conservação do STF como um tribunal não nas características das Cortes Constitucionais europeias, mas sim uma Suprema Corte fazedora da estrutura jurisdicional, ou seja, um tribunal superior instanciatório, que estaria ao alcance de questões recursais de controle de constitucionalidade também concretas e não somente abstratas, composto por uma magistratura profissional.²³⁵

Já no seio dos debates do campo à esquerda, existia uma vontade e preocupação de que as discussões, no concernente à confecção e à constitucionalidade ou

²³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil!** Uma constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986a.

inconstitucionalidade das leis, fossem dirimidas no âmbito do Poder Legislativo, contando ainda com amparo e discussão popular.²³⁶

Na verdade, em um país como o Brasil, marcado por viés extremamente autoritário das suas classes dominantes e pouco avesso a mudanças na pirâmide, a prova disso é que foi o último país abolir a escravidão, embora o manejo da teoria dos trabalhos da Constituinte envolvesse uma ideia de equilíbrio na participação da sociedade como um todo, a vontade das elites era prevalente. As classes dominantes persuadiam, até pela influência econômica no campo político-institucional, os seus interesses na manutenção do *status quo*.²³⁷

O desenho da representatividade partidária na Assembleia Constituinte de 1987 demonstrava esse caráter de prevalência das classes dominantes. O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) detinha a maior bancada da Constituinte, com 298 parlamentares, e, desses, 82 fizeram parte do partido que deu a ampla base de apoio para o regime militar, no caso, a Aliança Renovadora Nacional (ARENA).²³⁸

Ora, se o partido que mais representava o combate ao regime militar desde a época do apenas bipartidarismo concedido pelos representantes da caserna sofria essa influência mais conservadora, os partidos políticos como o Partido da Frente Liberal (PFL) e o Partido Democrático Social (PDS)²³⁹, escudeiros e herdeiros legítimos da Arena, atraíam e rachavam o PMDB para um centro denominado “Centrão”, que flertava com os ideais e os pensamentos mais conservadores, mais à direita.²⁴⁰

Era nítida a dificuldade de se fazer prevalecer mudanças mais profundas como sugeriria uma ANC, pois a aliança das corporações que representaram os interesses do regime militar, por mais aparentassem desgaste, ainda possuía um elo de afinidade com o poderio econômico e os grandes conglomerados dos meios de comunicação. Os juristas apresentavam-se bastante divididos e céticos quanto à efetiva capacidade dessa Constituinte, a partir da discussão sobre se era originária ou reformadora, de efetuar mudanças na realidade político-jurídica do país.²⁴¹

²³⁶ COMPARATO, 1986a.

²³⁷ RIBEIRO, 2015, p. 157 e ss.

²³⁸ FLEISCHER, David. Um Perfil Sócio-Econômico, Político e Ideológico da Assembleia Constituinte de 1987. Trabalho apresentado ao XI Encontro Anual da ANPOCS. **Anais...** 1987.

²³⁹ Interessante anotar que o PFL nasceu a partir de uma dissidência do PDS, que decidiu apoiar o candidato Tancredo Neves nas eleições indiretas de 1985, frente ao próprio representante e candidato do PDS, Paulo Maluf.

²⁴⁰ FLEISCHER, loc. cit.

²⁴¹ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

Nelson Saldanha tecia açodadas críticas sobre a natureza do Poder Constituinte. Segundo ele, não restava claro como se poderia definir a Constituinte de 1987, pois ela encontrava amarras e claras limitações jurídicas na sua atuação enquanto poder originário, a começar pela dubiedade da atuação congressional com meros poderes de representantes congressistas transmutados em representantes da Assembleia Constituinte.²⁴²

Já Flávio Bierrenbach²⁴³, deputado constituinte com uma visão de partícipe do fato, polemizava e afirmava dos limites existentes na atuação da Assembleia Constituinte, pois o principal fator que identificava esse processo como originário, o povo, não era reconhecido. Na mesma linha, comungava Fábio Konder Comparato²⁴⁴, que desaprovava a representação parlamentar emprestada ao processo da Constituinte e apontava o povo como único soberano da legitimidade emanado do Poder Constituinte.

O fato é que a ANC, pela sua forma de convocação, a partir da EC nº 26/1985, foi severamente contestada, tanto por exibir um viés reformador quanto por não contar com a exclusividade de membros eleitos tão somente para esse propósito. Ora, esses dois fatores realmente impõem uma discussão, pois trata-se de dois princípios caracterizadores da mais alta importância para emprestar a definição de uma Constituinte.

Segundo os juristas Gilmar Mendes e Rodrigo Murovitsch,

não se verifica problema de constitucionalidade na constituinte, pois a Emenda Constitucional nº 26/85, emanada pelo Poder Constituído anterior, conferiu legitimidade aos signatários constituintes de 1987/1988. Em segundo lugar, porque a questão de ordem, levantada pelos constituintes durante a primeira reunião da Assembleia Nacional, que tratava sobre a legitimidade dos Senadores eleitos no ano de 1982 para atuarem como parlamentares constituintes, foi decidida utilizando como parâmetro a mencionada emenda constitucional.²⁴⁵

Outros fatores que trazem um fardo aos defensores de uma concepção de Constituinte originária são a interferência e a influência dos militares e do STF nos trabalhos da Assembleia Constituinte. Ora, as duas instituições, que mais representaram o arbítrio no regime de saída, arrastavam, para dentro dos debates da nova formação jurídico-política do Brasil, um aroma de épocas passadas que insistiam e contaminavam o tempo presente.

Ademais, os difusos e conflituosos interesses que permeavam os grupos ou comissões de deputados constituintes alcunharam o processo constituinte por momentos assimétricos na

²⁴² SALDANHA, Nelson. **O Poder Constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 90-92.

²⁴³ BIERRENBACH, Flavio. **Quem tem medo da Constituinte**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

²⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a Soberania dos Pobres? In: COMPARATO, Fábio; DALLARI, Dalmo; SADER, Emir (Orgs.). **Constituinte e Democracia no Brasil hoje**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986b. p. 85-109.

²⁴⁵ MENDES; MUDROVITSCH, 2017, p. 10.

lapidação do Carta Política nascente. A ANC foi dividida em oito comissões temáticas, dentre estas, constituíram-se vinte e quatro subcomissões temáticas.²⁴⁶

No entanto, o deputado constituinte Bernardo Cabral apontava que o pulso da participação popular foi sentido nos trabalhos da Constituinte, pois as demandas dos movimentos da sociedade civil foram contempladas, após os congressistas ignorarem o apelo do governo em pautar os trabalhos por um anteprojeto de perfil eminentemente técnico. Segundo ele, aí residia o condicionante para se atrelar os trabalhos da Assembleia Constituinte a um perfil originário, sem contar o marco que a decisão imprimiu ao país, pois até então as constituintes brasileiras foram sempre atreladas aos interesses institucionais e dirigidas por quadros técnicos do governo.²⁴⁷

A manifestação popular e a organização dos movimentos sociais na luta das campanhas das “Diretas Já” foram reorganizadas e reorientadas para os trabalhos da ANC, que, refletindo os pulsos da sociedade, criou canais de comunicação que permitiram uma interação e uma viva participação do povo nas várias frentes de debates que foram abertas. Diversas audiências públicas foram realizadas, bem como o recebimento de inúmeras emendas populares serviu como uma importante bússola nos trabalhos que nortearam as comissões e subcomissões temáticas.²⁴⁸

Importante atentar que a ANC apresentava uma fratura em retalhos e fragmentos de diversificados pensamentos e correntes.²⁴⁹ Nesse contexto, os congressistas constituintes, receosos de sofrerem consequências políticas pelas escolhas e decisões tomadas, reconsideravam e ponderavam qualquer ponto de conflito que pudesse colocá-los em situação de polêmica com a sociedade. Nesse quesito, a formação e a fomentação dos modelos das instituições do país foram contaminadas pelo cálculo político não do que deveria ser feito, mas do que se queria ou poderia ser feito.

Exauridos os dois anos de trabalhos constituintes, margeados por inúmeros conflitos de interesses dos mais diversos setores da sociedade, a nova Carta Política promulgada da República Federativa do Brasil, dentro das possibilidades, conseguiu contemporizar as necessidades heterogênicas caracterizadoras do país. Inclusive, essa contemporização levou o então presidente recém-empossado José Sarney a afirmar que o Brasil poderia caminhar para

²⁴⁶ MENDES; MUDROVITSCH, 2017, p. 11.

²⁴⁷ BARBOSA, Leonardo. **História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Edições Câmara, 2012. p. 147, 217 e 229.

²⁴⁸ MUÇOUÇA, Paulo Sérgio de Castilho. A Participação Popular no Processo Constituinte. **Cadernos CEDEC**, São Paulo, nº 17, 1991. p. 10 e ss.

²⁴⁹ GOMES, Sandra. O Impacto das Regras de Organização do Processo Legislativo no Comportamento dos Parlamentares: Um Estudo do Caso da Assembleia Nacional Constituinte (1987- 1988). Dados. **Revista das Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 49, n.1, p. 193-224, 2006. p. 193-194.

uma pretensa ingovernabilidade devido ao detalhamento do Texto Constitucional e da extensa lista de direitos e garantias previstas.²⁵⁰

Uma Constituinte é sempre um momento que pode se transformar em rara oportunidade de se discutir o Estado, as suas instituições e o seu arcabouço legal de forma dissecante e sem amarras. Tem-se uma oportunidade de zerar o cronômetro legal do Estado e criar novas demarcações institucionais até mesmo nunca desbravadas, pois o próprio poder está se reconstruindo e os agentes que nele operam saem da comodidade das estruturas, para debaterem essas mesmas estruturas anteriormente ocupadas. Assim, uma ANC constitui-se numa ampla e irrestrita oportunidade de um rico debate e pode impulsionar uma nação para legados institucionais mais prósperos e atentos a uma soberania que visará sempre ao Estado de Bem-Estar Social do seu povo.

3.3.2 A Constituição de 1988 e a Separação de Poderes

Com a redemocratização no Brasil, em 1988, foi promulgada uma nova Constituição, então denominada, pelo presidente da ANC, Ulysses Guimarães²⁵¹, de Constituição Cidadã. Logo em seu art. 2º, a Carta dispõe que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.²⁵² Diferentemente das outras Constituições, na nova Carta Política brasileira, o supracitado dispositivo constitucional adquiriu status de princípio fundamental, protegido sob a alcunha de cláusula pétrea.

A Constituição brasileira de 1988 está alinhada como um Texto Constitucional dirigente, pois o constituinte ousou em não se limitar em tão somente dotar e definir a estrutura do Estado e atuou no sentido de prever objetivos e diretrizes para a comunidade política, alinhado a um projeto de transformação do país, com a proposta de alavancar uma maior justiça social, liberdade real e uma igualdade substantiva. A Carta Política recém-promulgada firmava um compromisso de acolher os princípios da dignidade da pessoa humana como condição inalienável da sua existência.

De acordo com Daniel Sarmiento,

²⁵⁰ MENDES; MUDROVITSCH, 2017, p. 12.

²⁵¹ Político de grande destaque no combate ao regime militar no Brasil. Apesar de ter apoiado o golpe de 1964 em seu início, logo percebeu o que estava por se formar e se tornou uma das vozes denunciantes do período ditatorial que se alastrou no Brasil. Presidiu a ANC e ainda foi candidato à Presidência da República nas eleições de 1989. Faleceu em outubro de 1992 em um acidente aéreo. (COMPARATO, 2017, p. 204 e ss).

²⁵² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

cuida-se de uma constituição pluralista, que resultou do compromisso possível entre a ampla variedade de forças políticas e de interesses que se fizeram representar na Assembleia Constituinte de 1987/88, característica de certa forma explica a heterogeneidade dos valores e princípios acolhidos no texto magno: solidariedade social e livre iniciativa, liberdade de imprensa e privacidade, laicidade estatal e invocação a Deus no preâmbulo.²⁵³

O preciosismo no excessivo detalhamento do Texto Constitucional é sentido por Sarmento como prejudicial à sua compreensão, pois o torna prolixo. Entretanto, tal condição é entendível, pelas circunstâncias de outrora o constituinte não quis correr riscos de facilitar a retirada ou o não reconhecimento de direitos por mudanças abruptas de “humor” no regime constitucional vigente por legisladores vindouros.²⁵⁴

O caráter compromissório e dirigente do novo Texto Constitucional tem, para Lenio Luiz Streck, um caráter transformador da realidade, originando um tensionamento em relação à jurisdição constitucional, mantenedora dos direitos fundamentais, bem como do próprio Estado Democrático de Direito em sua inteireza.²⁵⁵

Gilberto Bercovici, fazendo um cotejo histórico, conclui que as Constituições brasileiras de 1934 e 1946 já expressavam direitos sociais, no entanto, as Cartas Políticas não serviam de guia para ações estatais, criando o exótico posicionamento do Estado atuar e se desenvolver, apesar do ordenamento constitucional, como se dela fosse independente. O distanciamento entre as Constituições e as políticas sociais era considerado normal, pois a doutrina publiscista trazia os direitos sociais apenas como normas programáticas.²⁵⁶

Segundo Bercovici, a Carta Magna de 1988 exprime um plano claro de transformação da sociedade brasileira, quando prioriza importantes vetores do desenvolvimento econômico-social de uma nação, como um fortalecimento nos direitos sociais, uma proteção ao mercado interno, o combate às desigualdades entre as regiões, possibilitando um crescimento mais simétrico ao país, e a luta pela erradicação da miséria.²⁵⁷

Entretanto, salientava o jurista, que havia um estranhamento entre a Constituição normativa e o Estado, desestruturado, patrimonialista e ainda com um viés autoritário. Dessa

²⁵³ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. **RDE. Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 2, 2006, p. 194-195.

²⁵⁴ Ibid., p. 196.

²⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1-16.

²⁵⁶ BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo Entre Ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Orgs.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 729.

²⁵⁷ Ibid., p. 733.

forma, a Constituição não encontrava condições para o arcabouço legal desenvolver-se com êxito.²⁵⁸

Nessa seara, sem qualquer delonga, não há dificuldade em prever que os Poderes são nominados exatamente pelas funções que lhes são peculiares, no entanto, o Texto Constitucional denomina-as como funções atípicas, em que o Poder Judiciário, administra e legisla, o Poder Executivo, julga e legisla, e o Poder Legislativo, administra e julga. Tais situações conferem ao Estado os denominados “freios e contrapesos constitucionais.” Como exemplo, tem-se a função de legislar pelo Judiciário, na cota dos seus regimentos internos, espalhados entre o art. 96, I, a, e seus dotes administrativos nos arts. 93, X e 96.²⁵⁹

Ademais, pelo Controle de Constitucionalidade, o Judiciário tem competência para analisar possíveis inconstitucionalidades nos atos perpetrados pelos Poderes “coirmãos”, Executivo e Legislativo, como bem apregoa os arts. 5º, LXIX, 102, I, “a”, e 125, §2º.²⁶⁰ Por outro lado, a nomeação dos magistrados das cortes do STF e Superior Tribunal de Justiça (STJ) dá-se pelo crivo do chefe do Executivo, no caso, o Presidente da República, mediante convalidação do Senado Federal (arts. 101 ao 104).

O STF, inclusive, atua não somente como Corte Constitucional, mas também como Corte Recursal, embora por esse motivo críticas recaiam à modulação da atuação da Suprema Corte. Para incrementar ainda mais a excepcionalidade brasileira, o controle de constitucionalidade responde tanto pelo difuso, alinhado com o modelo norte-americano, quanto pelo concentrado, homenageando aqui o modelo europeu.

Situação de inovação também na presente Constituição Cidadã foi a hipertrofia das atribuições e poder de intervenção do STF, concernente às decisões adquirirem força de repercussão geral não somente sobre os outros órgãos jurisdicionais, bem como os outros poderes.

Como resta demonstrado, a Carta Política de 1988 modula de maneira detalhada os poderes estatais estruturados nos seus respectivos órgãos e afins, bem como as suas funções levam em consideração o determinado pela Separação dos Poderes. Por isso, embora exista a possibilidade de um determinado órgão desempenhar uma função atípica, essa sua competência comungará sempre com o órgão que detenha a competência típica para determinada função nessas situações de compartilhamento em específico.

²⁵⁸ BERCOVICI, 2009, p. 733.

²⁵⁹ BRASIL, 1988.

²⁶⁰ BRASIL, loc. cit.

A separação ou divisão de Poderes tem a sua fundamentalidade no princípio da distribuição ou estruturação dos Poderes. Congrega nos valores que a teoria tripartite exige uma inflexão tanto no quesito da juridicidade quanto na importância do seu vínculo com a democracia, haja vista ser um importante balizador para a estruturação e o soerguimento do Estado Democrático de Direito.

No Estado de Direito, até pelas experiências de períodos autoritários, patrocinados por uma legislação que asfixiava a Separação dos Poderes, existe uma necessidade da teoria tripartite estar amparada e dialogar com a juridicidade e o domínio político. A Separação dos Poderes legitima ainda mais o núcleo de atuação do poder político nas três principais esferas demarcatórias, Executivo, Legislativo e Judiciário, porém sempre atento à principal fonte de legitimação de todo esse processo, em um ambiente democrático, que é o povo.

Por esse viés, Canotilho preceitua que:

Uma significativa parte da doutrina procura reinventar o princípio da separação de poderes, salientando que a igual vinculação dos poderes pela constituição e pelo direito opera a chamada horizontalização desses mesmos poderes, neutralizando uma saturada verticalização que colocava no topo da hierarquia o poder legislativo. Isto com base em dois argumentos principais: (i) o poder legislativo é, em geral, o único que beneficia de uma legitimação eleitoral directa, razão pela qual ele é elevado a órgão constitucional representativo de todos os cidadãos; (ii) além de ser um poder directamente legitimado pelo povo, ele é o poder legislativo por excelência – ou seja, o órgão que cria normas com valor e força de lei –, traçando a disciplina primigénia, de pelo menos, do chamado ‘núcleo essencial’ no quadro da reserva da lei.²⁶¹

No entanto, esse entendimento clássico começa a colidir com opiniões contestatórias sob variados aspectos. Em algumas situações, atrelam-se ao positivismo legalista e à plenitude legicêntrica do corpo representativo, quando não se enfrenta a legalidade democrática a favor da constitucionalidade democrática. Atualmente, a Carta Política de 1988 segue essa tendência, muito se debate que o “uso do poder” faz e legitima o “poder”, principalmente no controle de temas implicadores da interdependência dos órgãos de soberania.²⁶²

Nesse aspecto, Canotilho afirma que “se o ‘uso’ contribui para o ‘balanceamento’ de poderes, parecem hoje ganhar cada vez mais adeptos as correntes que falam de uma divisão de poderes (i) governamentalmente conformada e (ii) judicialisticamente crismada”.²⁶³

Nesse caso, a Constituição Federal de 1988 traz um caráter simbólico. Nela percebem-se diversas possibilidades de governo e governança, interligadas com sítios de regulação,

²⁶¹ CANOTILHO, José Gomes. Instrumento de proteção das diferenças entre o direito e a política. In: **Assembleia Nacional Constituinte 1987- 88**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 33.

²⁶² CANOTILHO, loc. cit.

²⁶³ CANOTILHO, loc. cit.

tanto público quanto privado; a consequência lógica e evidente é o deslocamento do centro gravitacional político-constitucional para o campo da política e até da simples administração.

Diante disso, o Legislativo poderá ser seriamente afetado e ser deslocado do seu caráter identitário mais forte que a interlocução do debate, ou seja, ser o indutor das discussões acerca das reflexões sentidas pela sociedade, em decorrência de vetor sempre mais evidente da “justicialização da política, orquestrada principalmente pelos tribunais constitucionais ou seus afins. A Constituição de 1988 vem sentindo o efeito desse fenômeno como um avanço que pode abalar não somente a harmonia entre os Poderes, mas o Estado de Direito em sua inteireza.

Os sistemas políticos e os desmembramentos em seus mais variados regimes políticos, alicerçados nas estruturas partidárias inaudíveis, sentem o Legislativo refém e alcunhado por uma passividade que não realça com esse compromisso enquanto Poder vocacionado para o debate.

A omissão na confecção legislativa e a produção de projetos de lei, que não representam uma atuação do Parlamento enquanto reflexo da sociedade, mas sim apenas acomodações políticas com o Executivo e um conformismo com protagonismo desses possíveis temas com o Judiciário, demonstram um embaraço entre os Poderes e um acesso para uma crise institucional. A falta de um maior critério na atuação do Legislativo brasileiro, com uma atuação sempre permissiva à intromissão dos Poderes Coirmãos, é definida por Canotilho da seguinte maneira:

Verdadeiramente perturbador da legalidade democrática é o modelo sibilino de acto legislativo do género type e token. Neste tipo de leis, prevê-se determinada disciplina para determinado tipo de casos, aplicando-o logo à ocorrência (token) nela prevista. Por outras palavras: a lei é ela mesmo a execução de si mesma. Com esta concentração decisória, o legislador ergue-se não apenas contra o órgão de governo (a lei reconduz-se, na verdade, a um ‘acto executivo’), mas também contra os órgãos de controlo judicial. Por um lado, o acto – legislativo enquanto ‘acto – legislativo’, materialmente executivo, não pode fugir ao controle judicial dos tribunais comuns ou dos tribunais administrativos. Fica, assim, encenado o acto único: o poder legislativo perde o direito à primeira e à última palavra. Perante a erosão do princípio da legalidade democrática tal como ela resulta das pontualizações anteriores, impõe-se a pergunta fundamental: o que resta deste princípio? A opinião é a de que devemos continuar a levar a sério um princípio constitucionalmente crismado, como é o princípio da legalidade democrática.²⁶⁴

Nesse sentido, diante de uma Constituição de pouco menos que trinta anos de promulgação, existe um entrave real de funcionabilidade que em muito comunga com os ditos pelo jurista de Coimbra. A legalidade democrática enfrenta um severo momento de crise e

²⁶⁴ CANOTILHO, 2014, p. 33.

muito tem a ver com o confucionismo da atuação do Legislativo à reboque do Executivo e do Judiciário. O Poder Legislativo tem sido marcado por uma espécie de conurbação na produção dos seus efeitos legais que o equilíbrio entre os três Poderes tem sido afetado.

A clivagem política-institucional-constitucional que se alastra no Brasil está atrelada ao esmorecer da fragilidade de uma legalidade democrática. Por mero argumento de resolutividade, o debate político, com palco principal no Legislativo, vai sendo esvaziado pelo discurso de resolutividade administrativa do Executivo e da incongruência do Judiciário em se imiscuir na pauta do Parlamento, transformando em pauta do Judiciário.

Assim, cria-se um ambiente institucional em que o próprio regime democrático pode desincompatibilizar-se da legalidade democrática, pois esta, mantenedora do Estado Democrático de Direito, tem se tornado subserviente aos interesses que dominam o ambiente e, no momento de crise do Estado de Bem-Estar Social, tem ditado as regras com as concepções tão somente de agrado do mercado.

Tal inquietante momento e de baixa guarda do Estado de Bem-Estar Social, que tanto influenciou os ditames da Constituição Federal de 1988 e tem afetado diretamente o princípio da Separação dos Poderes, pois o mercado financeiro tem o interesse de fragilizar cada vez mais as principais normas estruturadoras do Estado, é analisado da seguinte forma por Luiz Gonzaga Belluzzo e Gabriel Galípolo:

Encarnada na concorrência entre as grandes empresas oligopolistas e nos mercados financeiros enlouquecidos, a ‘razão privada’ tomou de assalto a esfera pública. Enquanto conta a fábula ‘Mais Estado, Menos Estado’ trata de submeter a seu comando os regimes fiscais e tributários, espremendo os recursos destinados a atender às demandas dos setores mais frágeis e sub-representados. A burocracia do Estado passou a adotar a ‘racionalidade’ privada na gestão da coisa pública e isso afetou o comportamento de todos os agentes públicos, desde as empresas até os órgãos encarregados de administrar a justiça, para não falar das políticas de saúde, educação, transporte de massa, entre outros. O projeto ocidental da cidadania democrática e igualitária não ‘cabe’ no espartilho amarrado na ilharga das sociedades pela ‘racionalidade’ do capitalismo contemporâneo.²⁶⁵

Ora, esse conceito colide frontalmente com a ideia central defendida na Carta Política brasileira de 1988 e, por isso, também a crise de funcionabilidade dos ditames constitucionais e institucional do país. Grande parte do Poder Legislativo é composta por parlamentares financiados pelo mercado, então os interesses deste serão sempre precedidos perante os interesses do Estado, que, diga-se de passagem, é por ele que os parlamentares supostamente estariam para legislar.

²⁶⁵ BELLUZO, Luiz Gonzaga; GALÍPOLO, Gabriel. **Manda quem pode, obedece quem tem prejuízo**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2017. p. 38.

O flerte do Judiciário com os interesses da elite também não corrobora a segurança jurídica e em um mister de afago do Legislativo a quem o elegeu e uma vista grossa da justiça em interesses obtusos que envolvem o mercado, a Constituição Federal de 1988 desloca-se para interesses afastados da estabilidade da República, da democracia e do Estado de Direito. Tal presságio apenas cumpre e denuncia a inveterada tradição brasileira de ornamentar o edifício constitucional de uma bela fachada, para encobrir a realidade efetiva vigente, em que eles são desconsiderados.²⁶⁶

A Constituição Federal de 1988, sob o condão de todo “poder emanar do povo”²⁶⁷, adotou a democracia, o Estado de Direito, como corolário de sua principal premissa constitucional a ser balizada. A Separação entre os Poderes, ao mesmo tempo em que é causa, também é consequência do funcionamento e vigor do Estado Democrático de Direito. Ora, não é ao acaso que, logo em seu art. 2º²⁶⁸, a Lei Maior brasileira edifique os valores da harmonia entre os Poderes como quesito indissociável da sua soberania.

Inclusive, por ser exatamente a expressão maior de cisão entre um estado autoritário e um estado democrático, a Carta Política de 1988 tem em alto grau de zelo que em um ambiente democrático a Separação de Poderes se trata de um instrumento fundamental para arregimentar a credibilidade do Estado, no funcionamento das instituições, com os anseios da sociedade que saía de um período de credibilidade totalmente abalada.²⁶⁹

Em um Texto Constitucional que alavanca os direitos e garantias fundamentais como requisito pétreo, à luz do art. 60, §4º, III, da CRFB/88²⁷⁰, a Separação dos Poderes afiança o instrumento de princípio democrático, por intermédio de um direito à igualdade, de um espaço de liberdade real, por meio de outorga do direito à participação, no ajustamento da comunidade na atuação no processo político.²⁷¹

O teor da literatura do Texto Constitucional tanto demonstra uma preocupação com a Separação de Poderes, que determinou, inclusive, competências específicas para órgãos como

²⁶⁶ COMPARATO, 2017, p. 205.

²⁶⁷ Art.1º, P.U. (BRASIL, 1988).

²⁶⁸ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, loc. cit.).

²⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 125.

²⁷⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; **III - a separação dos Poderes**; IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, loc. cit., grifo nosso).

²⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 61.

o Tribunal de Contas, arts. 71 a 74, e o Ministério Público, arts. 127 a 130, da CRFB/88²⁷², em sintonia ao momento de renovação institucional e que comungava com estruturas do Estado menos centralizadas e mais independentes e democráticas.

A Constituição Federal de 1988 representou a aplicação do princípio da Separação dos Poderes em um ambiente democrático que não se tinha há mais de duas décadas, e o momento logo após a sua promulgação foi de apreensão a respeito de como o Estado Democrático de Direito comportar-se-ia com os poderes regidos sobre limites de atuação e a necessidade da harmonia, no zelo pela guarda dos preceitos constitucionais que garantiriam os importantes pilares de soberania e autonomia.

Um novo momento político e jurídico emergia no Brasil com a promulgação da “Constituição Cidadã”. Princípios fundamentais que viriam a cancelar a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, bem como um consubstancial número de direitos sociais, trouxeram à tona respostas tanto para problemas de um passado recente, como o rechaçamento à censura, tortura, quanto para demandas de um futuro que inevitavelmente teria de se solucionar, como a erradicação da pobreza, que dependeria da harmonia e da atuação em conjunto de todos os Poderes.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 não restou livre das colisões de interesses que maculam a saúde da teoria da Separação de Poderes, pois no *modus operandi* do Judiciário ocorre uma considerável judicialização dos temas inerentes aos direitos sociais.

O Judiciário, diante da inércia do Legislativo, intervém em questões de políticas públicas, decisões orçamentárias, que não são do traquejo diário dos magistrados, nem tampouco da sua competência. A inclusão desses temas na pauta jurídica permitiu uma descaracterização da Separação dos Poderes e um atentado iminente ao Estado de Direito, pois esses arranhões institucionais trouxeram ruído na comunicação entre Executivo, Legislativo e Judiciário.²⁷³

A Constituição do Brasil de 1988 tinha contornos de um documento analítico com caráter compromissório e plural. Iria além de um sentido meramente liberal do constitucionalismo, por não se acovardar a definir as formas de fundamentação, legitimação e limitação do poder e os aspectos procedimentais do Direito.²⁷⁴

A transcendência em expressar uma pauta extensa de princípios e direitos prestacionais que substanciam verdadeiros valores de comunidade caracterizam o Estado de

²⁷² BRASIL, 1988.

²⁷³ SHIER, 2017, p. 25.

²⁷⁴ GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Tradução de Raúl Sanz Burgos. Madri: Trotta, 2006. p. 29.

Direito em sentido material e possibilita a emergência de um verdadeiro Estado Constitucional²⁷⁵, por isso, a Separação de Poderes, mais do que uma condição pétrea, é a mola principal que impulsiona a sobrevivência do Texto Constitucional.

Assim, restou demonstrado, na Constituição vigente brasileira, como a Separação dos Poderes está delimitada por expedientes não engessados, mas bem definidos da individualização e interseção entre os Poderes. Em um país com um ranço autoritário, a Teoria Tripartite institucional ainda encontra barreiras em vieses culturais.

A delimitação legal constitucional contribui para o amadurecimento entre as instituições, como elucida uma necessária segurança jurídica entre os Poderes. No entanto, disfunções entre os limites vêm ocorrendo com um desenrolar cada vez mais ativo, e muito se deve pelas colisões causadas nas funções atípicas manejadas.

O Poder Legislativo tem demonstrado uma fadiga e um desgaste oriundo da democracia representativa que, ressalvadas as devidas diferenças circunstanciais que margeiam a crise de um país para outro, irá se destrinchar do momento de frágil adesão desse Poder, em especial atenção, no Brasil, perante a sociedade e os eleitores de uma maneira geral. Essa polêmica será debatida no próximo capítulo.

²⁷⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua Reserva de Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL COMO CONSEQUÊNCIA DE UM PODER LEGISLATIVO EM CRISE

4.1 A judicialização da política: a política nos Tribunais e não no Parlamento

No Brasil atual, têm se tornado cada vez mais comum temas e pautas da natureza política serem avocados pelo Judiciário. A judicialização da política é a transferência decisória de assuntos atrelados à natureza do Executivo e do Legislativo, que passam para o espólio do Judiciário, sob o domínio dos juízes e tribunais, que, em sua função judicante, implementam decisões com força e caráter de políticas públicas, acarretando interferência direta nas regras do jogo democrático.

Esse movimento merece ser analisado não apenas como um fenômeno isolado envolvendo um avanço do Poder Judiciário sobre os outros Poderes, mas, sim, por enfoque sociológico; especialmente em países com um passado de pouco apelo democrático como o Brasil, torna-se uma solução convidativa para se resolver os conflitos de natureza coletiva e de um maior apelo social. Além disso, pode trazer, como pernicioso efeito, uma anestesia da população pela égide do Judiciário e uma perigosa domesticação da política, avocando o debate tão somente por um viés jurídico-legal e asfixiando o conteúdo político que margeia os assuntos em contende.

A judicialização da política criou uma nova referência na relação entre os Poderes, pois, sob o panorama dos processos em análise, há um redesenho na atuação do Judiciário, Legislativo e Executivo, afetando em consequência o próprio equilíbrio existente no estado de direito. Essa nova relação entre os Poderes, que pode acarretar um certo tensionamento, não pode prescindir de atentar para os limites exigidos pela democracia.

É preciso ter em mente que a judicialização da política não acontece por acaso. Toda essa “supremocracia”²⁷⁶ sentida no Brasil é oriunda das necessidades das democracias contemporâneas em convalidar, por intermédio de jurisdição constitucional, políticas públicas reféns da omissão ou até ineficiência do Executivo e Legislativo, inclusive, acarretando uma insatisfação social que, independentemente do poder público garantidor, quer a eficiência do aparelho estatal na sua prestação.

²⁷⁶ Denominação do autor Oscar Vilhena Vieira para definir a concentração de poderes na esfera do STF e da expansão da sua autoridade, não somente para os outros poderes, como também às demais instâncias do Judiciário (VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008. p. 444).

Desse fato, traz-se uma importante reflexão e não longe de certa polêmica, que é exatamente a proximidade existente entre o direito à política. Tal fator é importante para se entender até o contexto da crise do Poder Legislativo, pela decantação dos assuntos do Parlamento serem cooptados cada vez com mais frequência pela órbita do Judiciário. No entendimento de Tati e Vallinder²⁷⁷, o desenvolvimento de uma política de direitos cria dificuldades na distinção entre o que seria direito de uma definição tão somente de interesse político.

Em um momento em que a democracia representativa encontra-se fatigada, o Estado de Bem-Estar Social firmado pós-Segunda Guerra Mundial, abalado pela fúria do mercado financeiro e rentista, que desidrata e desafia o Estado Democrático de Direito, a judicialização da política tem surgido como sinônimo de esperança no intuito de retomar, por intermédio do Poder Judiciário, a própria credibilidade do Estado perante as cidadãs e cidadãos, que já mais se sentem representados e contemplados pelos vícios, falhas e omissões perpetuadas no Poder Executivo e Legislativo. Aliás, principalmente este último, pois, levado até por conveniências eleitorais, abstém-se de desempenhar a sua função.

Nesse entrave entre os Tribunais e os Parlamntos, Vallinder tecia um contraponto interessante afirmando que não identificava um embate entre os Poderes supracitados. Segundo ele, ancorando-se no pensamento de Thomas Paine, a unitária ameaça aos direitos do cidadão poderia ocorrer na vigência de uma Monarquia alicerçada nas nobrezas hereditárias. Ainda em sua análise, abalizava-se também por Alexander Hamilton, que afirmava o Judiciário ser o Poder mais inofensivo e hipossuficiente, que não apresentaria qualquer risco à liberdade dos cidadãos. Após o *judicial review* adquirir destaque depois do caso de reconhecida projeção, *Marbury v. Madison*²⁷⁸, e ser referendado e reverenciado nas ideias de John Stuart Mill, Alexis de Tocqueville e Benjamin Constant, o Judiciário restou

²⁷⁷ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004. Na busca de uma melhor compreensão o autor delinea com base analítica na clássica obra de TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995. Diagnosticam-se as influências que acarretaram em um crescimento das atividades do Poder Judiciário, principalmente, na perspectiva da consolidação dos Estados Unidos como única potência mundial, acarretando a expansão do poder judicial enquanto fenômeno absoldido na maioria das nações sob a égide do satélite geopolítico norte-americano.

²⁷⁸ O Caso “*Marbury contra Madison*”, decidido em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, é analisado e tido como o grande ato demarcatório para o controle de constitucionalidade difuso adotado até hoje pelo Poder Judiciário. No simbólico julgado, consolidou-se o entendimento da regra da supremacia da Constituição, cabendo ao Judiciário afastar como nulas (void) leis que contrariam a Constituição. Assim, foi patenteada a chamada *Judicial Review*, e a possibilidade de o Judiciário rever leis federais que contrariavam a Constituição. (AGRA, 2014, p. 669-670).

caracterizado na atuação do combate aos maus feitos das assembleias políticas, mas de forma natural, sem qualquer intromissão que não fosse justa e legal.²⁷⁹

Sob o prisma de uma análise histórica, Vallinder dialoga com a ideia da Segunda Guerra Mundial surgir como marco divisório em que o judiciário começa a ascender como poder protagonista carreado nos seguintes fatores: a) a ascensão dos regimes totalitários na Europa, a partir da década de 30 do século XX, trouxe aos democratas a certeza da necessidade de se adotar posturas que passariam pela promulgação de uma Constituição alicerçada em amplas previsões de direitos fundamentais, controle constitucional de constitucionalidade e cortes constitucionais; b) na retomada do pós-guerra erigiu uma grande demanda de partidos socialistas, bem como, em certa medida, partido dos trabalhadores. Nesse cenário político, essas novas forças hegemônicas defendiam que o poder público, no caso, o governo, assumisse o comando do planejamento econômico e dos direitos sociais, com o intuito de conter o ímpeto das elites econômicas. Para isso seria importante que o Judiciário conquistasse uma função de defesa dos direitos individuais, porém calcada na defesa dos direitos econômicos; c) até a metade do século XX, ocorre um perceptível declínio das teorias alicerçadas no direito natural, contudo, após a Segunda Guerra, começou um movimento de ressurgimento dessas teorias alinhadas com o direito natural, sob uma perspectiva mais deontológica, como as desenvolvidas por Rawls e Dworkin; e) no período pós-Segunda Guerra, os Estados Unidos surgem como a grande superpotência, inspirando diversos países a adotarem um sistema político e jurídico em semelhança ao norte-americano. Também voltou a ter prestígio a teoria de controle de constitucionalidade desenvolvida por Kelsen após a Primeira Guerra.²⁸⁰

Em consonância com essas ponderações e ampliando ainda para causas e fatores econômicos, Antoine Garapon arremata que o fenômeno da judicialização da política estrutura-se em pontos como: a) o enfraquecimento do Estado em decorrência da globalização da economia; b) o desmoronamento do sentido do homem democrático e a decomposição do político em uma sociedade, calcada no individualismo, não conseguira resolver os gargalos dos problemas sociais; c) a má elaboração dos textos legais, o mau serviço e a omissão do legislativo dificultavam ao juiz impor-se tão somente pelo limite e aplicação da lei; d) o efeito

²⁷⁹ VALLINDER, Torbjorn. When the courts go marching in. In. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995. p. 17-18.

²⁸⁰ Ibid., p. 19-23.

da globalização também no cunho legal, quando as leis nacionais passaram a ser interpretadas pelo juiz à luz da lei supranacional; e) o avanço do dilema democrático no mundo.²⁸¹

A situação do Brasil é analisada por Ernani Rodrigues de Carvalho como bastante peculiar, pois, de posse de uma acareação das condições políticas, os fatores que, segundo o autor, permitem uma evolução do fenômeno da judicialização da política, como uma democracia ainda não bem consolidada, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso do tribunal como ambiente político pela oposição e a inefetividade das instituições majoritárias, trazem praticamente todas as condições de ambiente institucional, político e social para o desenvolvimento da judicialização.²⁸²

Já Alexandre Veronese, identifica como positiva uma frouxa definição do termo judicialização da política, por observar que o seu significado está mais para interpretar um momento de passagem e combustão social e política do que trazer um tratado de uma dimensão normativa. Segundo ele, o Brasil teria originado uma espécie própria do termo, sinalizando um processo social em curso.²⁸³

Em uma tríade análise, Werneck Vianna, Marcelo Baumann e Paula Martins identificam na judicialização da política um fenômeno e uma característica legítima das democracias contemporâneas. Segundo os autores, os juízes vêm angariando uma situação protagônica de forma involuntária, isto é, o próprio sistema que se encaminha de capitanear para o Judiciário uma centralização em debates de cunho que naturalmente fugiriam da sua competência natural.²⁸⁴

Ora, concentrar no Judiciário todas as expectativas na elucidação dos maus feitos existentes no Estado é carregar uma ingenuidade que não permite medir o equívoco de apoderar um poder de “superpoderes”, pois a virtude de um Estado saudável é o equilíbrio entre os Poderes emanados na Carta Política. Antes de considerar que a solução é sempre bem-vinda, seja de que lado for, para se construir um verdadeiro Estado Democrático de Direito, o correto seria cobrar a atuação de quem eminentemente tem de agir.

É unísono que o fenômeno da judicialização da política trouxe uma aproximação entre os países seguidores da *civil law* e *common law*, pois trouxe um redesenho nas jurisdições e, dessa repaginação, surgiram as congruências. Embora a origem apresente

²⁸¹ GAROPE, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 22-49.

²⁸² CARVALHO, 2004, p. 117-121.

²⁸³ VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. **Escritos**: Revista da Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, v. 3, 2009. p. 280-281.

²⁸⁴ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos da judicialização da política. **Tempo Social** – Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, 2007. p. 39.

evidentes diferenças, atualmente, necessidades recorrentes de jurisdições com origens diferentes, em encontrar soluções para problemas semelhantes, faz com as angústias nessa busca identifiquem o Judiciário como força motriz dessa solução.

Um fator de extrema relevância que tem contribuído para essa disseminação e fortificação da judicialização da política é exatamente por quem e para quem esse fenômeno mais tem atuado, que é geralmente uma população marginalizada do processo político, com pouco acesso e voz para as suas necessidades se fazerem pleiteadas. As minorias encontram no Judiciário uma guarita que, em boa parte das vezes, a política lhe nega, ou, quando aparece, é tão somente para cumprir o rito eleitoral.

Nesse diapasão, Mauro Capelletti, adornado pelos pensamentos de Martin Shapiro, crava:

São exatamente esses grupos marginais, grupos que acham impossível procurar acesso nos poderes ‘políticos’, que a Corte pode melhor servir [...]. Enquanto, efetivamente, são especialmente políticos e poderes da Corte, pelo que os grupos marginais podem aguardar por parte da Corte o apoio político que não estão em condições de encontrar em outro lugar, os procedimentos da Corte, pelo contrário, são Judiciários. Significa isso que tais procedimentos se baseiam no debate em contraditório (‘adversaty’) entre duas partes, vistas como indivíduos iguais; dessa forma, os grupos marginais podem esperar audiência muito mais favorável de parte da Corte do que de organismos que, não sem boa razão, olham além do indivíduo, considerando em primeiro lugar a força política que pode trazer à arena.²⁸⁵

É imperioso anotar que, no plano democrático, as minorias terão sempre os seus direitos respeitados, pois formalmente essa garantia existe de maneira expressa tipificada e nas normas legais. Todavia, ao mesmo tempo que existe todo esse reconhecimento no ordenamento legal, esses direitos são negados no plano prático das instituições e ao Judiciário exatamente se recorre como último sufrágio do guardião desses direitos.

Não é demais lembrar que, em conjunturas de países como o Brasil, as minorias também encontram dificuldades em se fazer prevalecer no Judiciário, por esse Poder retratar e estar em constante alinhamento com as classes dominantes, na maioria das vezes, tendo dificuldade em atuar de maneira contramajoritária.

Embora se saiba da imensa dificuldade das minorias ao acesso à justiça no Brasil, é inquestionável o papel legitimador que os processos judiciais imprimem na efetivação das garantias jurisdicionais. A judicialização da política atua como um importante braço na

²⁸⁵ SHAPIRO apud CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes brasileiros?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 99.

equiparação dos direitos pertencentes às minorias e o Judiciário, como ator estatal importante na manutenção dessa garantia, vem legitimar ainda mais o verdadeiro estado democrático.

Na visão de Walber de Moura Agra, essa atuação do Judiciário é extremamente importante como um fundamental suporte nas demandas do Estado, conforme se perceberá em sua análise:

Tanto o Poder Legislativo como o Supremo Tribunal Federal são órgãos importantíssimos para o aperfeiçoamento da democracia, ajudando a encontrar soluções que possam resolver o grave problema de exclusão social que aflige a sociedade brasileira. A grande conexão entre esses dois órgãos deve ser estabelecida no sentido da defesa dos direitos fundamentais, que é o requisito essencial para construção da sociedade desejada por todos. O problema consiste em como delimitar o espaço de atuação da jurisdição constitucional e do Poder Judiciário para que o espaço político não seja arrefecido, porque, de acordo com o posicionamento defendido por Oppenheim, toda interpretação judicial é uma forma de criação normativa. Quando há uma decisão judicial, segundo o mencionado autor, há uma produção jurídica, que adentra na competência do Legislativo, e, portanto, causa arrefecimento da seara política, o que ocasiona conflito entre essas duas dimensões. [...] A relação entre o Direito e a Política configura-se como uma das relações mais tensas existentes no Estado Democrático Social de Direito. A política simboliza as decisões tomadas pela sociedade como a finalidade de alcançar objetivos escolhidos por sua população, tendo como um de seus apanágios, de modo diverso, a previsibilidade de sua normatização. Assim, devido ao caráter diverso de suas mais importantes características, o Direito e a Política podem gerar atritos.²⁸⁶

Há uma certa confusão em tratar o ambiente democrático como a prevalência de um pensamento majoritário e é exatamente por esse viés de pensamento equivocados que os direitos fundamentais de uma minoria, previstos no Texto Constitucional da Carta Política brasileira, avocando o Judiciário como guardião da Constituição, elevam-no à condição de garantidor e protetor dos aludidos direitos fundamentais.

Ademais, no afã de se efetivar a prestação jurisdicional de garantia dos direitos fundamentais da minoria, não se deixa de se consolidar uma maior participação popular no debate dos assuntos judicializados, pois o Judiciário, por intermédio dos seus caminhos próprios, personalíssimos e legais, dão vez ao debate político, que o próprio ambiente político, principalmente o Legislativo, sufraga da população.

No embate cada vez mais evidente entre o Legislativo e o Judiciário brasileiros, há uma prevalência do lado judicante sobre o poder legislante. Tanto na sua atuação de mantenedor máximo das regras constitucionais, agindo de forma contramajoritária e em sede de controle de constitucionalidade, afasta uma lei marcada pela inconstitucionalidade, tornando nulo o trabalho parlamentar, quanto na sua atuação de apreciar casos com viés

²⁸⁶ AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**: Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 110-111.

político e das suas decisões surgem jurisprudências que adquirem caráter normativo de aplicação. Usurpando também a competência que seria do Parlamento, o Judiciário sobrepõe-se ao Legislativo.

Alocar para o campo do Judiciário o debate e o *decisum* político é trazer para os tribunais uma politização dos seus membros que vestem as suas predileções de inclinações políticas e passam a atuar não apenas em quesitos técnicos formais jurídicos, mas sim como verdadeiros personagens centrais políticos, influenciando em casos de impacto direto no sistema de governança.

Dessa forma, a judicialização da política consubstancia-se no fato da atuação, ou como queiram, intromissão do Judiciário em assuntos atinentes ao panteão político. Nesse sentido, a judicialização da política serve como um estímulo para o que o ativismo judicial, que se caracteriza não por um fato, mas sim pela atitude de avocar para si a intermediação de debates de conteúdo eminentemente político.

Na judicialização da política o juiz é provocado, já no ativismo judicial, o magistrado atua como provocador. De toda sorte, com as suas diferenças conceituais, o certo é que a judicialização da política é o campo que permite ao juiz desenvolver esse gosto pelo protagonismo político no sentido de interferir e influenciar nos sistemas de governanças.

Desse modo, a judicialização da política é uma espécie de “ninho”, que agasalha e desenvolve o ativismo judicial, que é o desabrochar no comportamento do magistrado em assentir, propagar o seu campo de atuação em suas decisões empenhadas em dirimir soluções aos questionamentos suscitados e que ultrapassam a órbita do Judiciário.²⁸⁷

Embora, como já demonstrado, existam diferenças evidentes na definição entre a judicialização da política e o ativismo judicial, é certo que a judicialização da política permite que os membros do Judiciário sintam-se cada vez mais à vontade em consentir uma postura mais ativista, pois a inserção dos Tribunais como ambiente de decisão de pautas políticas desenvolve uma pedagogização nos magistrados e magistradas das Cortes em aderir, de uma forma natural, a uma postura de intervencionismos em assuntos antes alheios à sua competência.

Em lúcida análise, Pietro Barcellona, Ulrich Muckenberger e Dieter Hart destrincham o argumento de que o magistrado ou magistrada não pode se tornar um ser alheio à realidade que o circunda. Veja-se:

²⁸⁷ CAMPOS, Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 153-155.

Se afirma solemnemente que un juez no puede reducirse a un mero lector del texto normativo, sino también que sea un experto de la vida social y debe saber captar en esta sus valores que justamente califica la norma, debe realizar un equilibrio entre la duración y la duración la evolución que constituyen el propio del Derecho: debe sentirse empeñado en dicere ius, en tratar de dar la norma que necesita interpretar, en la medida de lo posible, su significado y alcance que se presente coherente con los valores que emergen de la realidad humana y social. El jurista no es un vigilante de un ordenamiento cristalizado, sino que deba ser un participante del proceso constructivo de una sociedad humana que a través de la ley -que tiene una vida propia, autónoma que intentó inferir al legislador que un día la emanó - teniendo por constante su evolución.²⁸⁸

É inegável e inquestionável que o fenômeno da judicialização da política serve como uma importante ponte de acessibilidade à justiça. Um magistrado, sem se portar como silente às angústias dos tormentos e conflitos sociais que o circundam, desenvolve um importante ofício na concretude de direitos que devem ser prioritariamente garantidos pelo Estado, e o Judiciário, enquanto respeitável partícipe do aparato estatal, não se podia fazer leniente com a omissão e não avocar para si a responsabilidade em possibilitar justiça.

Não se pode mensurar, à luz de uma levantada legitimidade de atuação, que se vá atravancar a missão precípua do Judiciário em fazer justiça. Ora, o teor das decisões de natureza política pode-se e deve-se questionar sempre, no entanto, com os argumentos sendo construídos com o devido senso do que deve ser pautado.

Apontar e divagar sobre a legitimidade é fechar os olhos para a realidade da normatização constitucional que prevê o ingresso por concurso público na carreira de Estado, ato que por si já emperra um argumento de tão somente condicionar a intromissão do Judiciário na seara de assuntos políticos como inapropriada à sua função e ao seu ofício. Embora não achesse um sufrágio popular, a legitimidade de ser agente e atuar pelo Estado existe.

As razões pelas quais a judicialização da política deve ser confrontada e questionada residem no simples fato de os assuntos políticos terem ambiente próprio para o debate. A Constituição Federal prevê mais do que a Separação de Poderes, as suas competências. Então, antes de construir uma barricada que traga invisibilidade real do cenário como de fato está posto, é preciso procurar desmistificar e demonstrar o verdadeiro cenário do debate. Antes de questionar o Judiciário pela judicialização da política, deve-se, principalmente, questionar os outros Poderes coirmãos e, em especial relevância, o Legislativo.

Dessa forma, irromper com suposições de atravessamento por parte do Judiciário, sem analisar que o ambiente propiciado foi, na maioria das ocasiões, condicionado pelo

²⁸⁸ BARCELONA, Pietro; HART, Dieter; MUCKENBERGER, Ulrich. **La formación del jurista**: Capitalismo monopolista y cultura jurídica. 3. ed. Madri: Civitas, 1998. p. 29-30.

Legislativo, é manejar uma análise equivocada da temática. No Brasil, as legislaturas enfrentam uma fadiga de credibilidade perante a sociedade, que o Judiciário, por osmose, assume o passivo das insatisfações e apenas tenta elucidar e dar vazão ao problema que tem de ser solucionado.

Assim, deve-se ficar atento e vigilante a qualquer arroubo de desequilíbrio na atuação entre os Poderes, no entanto, é preciso examinar a judicialização da política considerando-a não um simples problema de intromissão e inconveniência de atuação do Judiciário, mas, sim, a consequência da não atuação do Legislativo. Se a judicialização da política avança em determinados casos, deve-se ao fato do Parlamento, em algumas ocasiões, ter deixado o seu espaço de atuação ocioso e, na estrutura de Poderes, por uma gravidade natural de atração pelo poder, não existe espaço vazio.

4.2 O ativismo judicial: as Cortes brasileiras como protagonistas políticas

A hipertrofia do Poder Judiciário no Brasil, mais precisamente as atuações em excesso do STF, pode ser atribuída também a outro fator coirmão da judicialização da política, denominado de ativismo judicial. Assim como a judicialização da política, o ativismo judicial é um fenômeno de proporções e dimensões polivalentes.

O ativismo judicial, diferentemente da judicialização da política, pode assumir uma propensão de atuação não somente dentro das análises dos processos judiciais, mas na própria atitude das magistradas e dos magistrados, quando, mesmo fora dos autos, a juíza ou o juiz deixa evidente um claro convencimento de juízo de valor diante de algum caso que transite nas instâncias do Judiciário, independentemente ou não de estar sob a sua chancela.

Em clássica definição sobre o ativismo judicial, Elival da Silva Ramos, elucida:

Exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.²⁸⁹

²⁸⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 324.

Quando se trata de analisar a temática do ativismo judicial, é impossível não se ater um pouco à história política e constitucional dos Estados Unidos da América. Contudo, também em terras norte-americanas, ao investigar alguns dos principais compêndios jurídicos, não se conseguirá fechar um consenso sobre o significado da denominação “ativismo”.

O ativismo judicial, na definição do Merriam – Webster’s Dictionary of Law, seria *“the practice of the judiciary to protect or expand individual rights through decisions that differ from those precedent or that do not depend on the constitutional intention of the legislature”*²⁹⁰

Já o Black’s Law Dictionary, exprime o ativismo judicial como *“the philosophy of judicial decision that leads the judges to depart from precedents in favor of new and progressive social policies that do not always correspond to the expectations of the Court, occasionally representing an invasion in legislative and executive matters.”*²⁹¹

No entanto, o The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States é canal que a significação mais traz semelhança à definição conhecida no Brasil, pois conceitua o ativismo judicial como sendo uma exasperação dos juízes em não respeitar os limites a ele estabelecidos, ao *“and not merely in their interpretation, as opposed to judicial self-restraint, which advises judges to resist the temptation to influence public policies through judicial decisions.”*²⁹²

Compreendendo a incerteza que rondava a definição da temática do ativismo judicial, Kennan Kmiec expõe, de uma maneira clara, que o tema encarado possibilitaria uma variação de conceito sem um sentido muito rígido. Todavia, como ponto geral de concordância, ter-se-ia uma ideia central do tema, mas sem se fechar a alguma determinação unilateral de definição unitária.²⁹³

Embora se saiba que a definição do ativismo judicial já era utilizada e debatida antes do século XX, para disseminar e pulverizar as ideias de uma atividade judicial legislativa, o primeiro registro acadêmico de seu uso ocorreu em um artigo de Arthur Schlesinger Jr., na

²⁹⁰ MERRIAM-WEBSTER. **Merriam-Webster’s Dictionary of Law**. Massachusetts: Merriam-Webster, 1996. p. 270. (A prática do Judiciário de proteger ou expandir os direitos individuais através de decisões que se diferem dos precedentes ou que independem da intenção constitucional do legislativo).

²⁹¹ BLACK, Henry Campbell. **Black’s Law Dictionary**. 5. ed. St. Paul: West Group, 1983. p. 440. (A filosofia da decisão judicial que leva os juízes a se afastarem dos precedentes em favor de novas e progressistas políticas sociais que nem sempre correspondem às expectativas da Corte, representando, ocasionalmente, uma invasão em questões legislativas e executivas).

²⁹² HALL, Kermit L. (Ed.). **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States**. New York: Oxford University Press, 1992. p. 454 (Empreenderem na criação de lei, e não meramente na sua interpretação, em oposição à autorrestrrição judicial, que aconselha os juízes a resistirem à tentação de influenciar políticas públicas através das decisões judiciais).

²⁹³ KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, Inc. October, 2004. p. 1443.

revista Fortune, em 1947, em que se descrevia o perfil dos juízes componentes da Suprema Corte norte-americana.²⁹⁴

Nesse estudo capitaneado por Schlesinger, ficou patenteado que os ativistas entendiam o ambiente da Suprema Corte como válido para avocar um papel ativo e afirmativo na convalidação das políticas do bem-estar social, emprestando ao campo judicial as suas impressões sociais para serem utilizadas, por intermédio das medidas jurisdicionais, como medidas de políticas públicas sociais.²⁹⁵

Já os autocontidos, entendiam o Judiciário como um Poder mais autorrestritivo, pois atribuíam aos legisladores essa função e à Suprema Corte não caberia atuar como sensora dos trabalhos dos parlamentares, ainda que as impressões pessoais dos magistrados fossem no sentido contrário dos deputados sufragados pelo povo.²⁹⁶

Na verdade, o que se tinha era muito claro. O primeiro grupo, intitulado ativistas, defendia uma Suprema Corte legitimada para se imiscuir em debates que tivessem como objetivo a implementação de políticas públicas sociais. Já o segundo grupo, os autocontidos, adotava um tom mais cauteloso, pois entendia que atualmente uma posição mais ativista poderia ser utilizada de maneira favorável aos interesses da população, no entanto, mais adiante o governo poderia se utilizar do mesmo “remédio”, e, por intermédio da Suprema Corte, para implementar políticas que fossem contrárias ao interesse da sociedade.²⁹⁷

No final de seu estudo, Schlesinger, apesar de serem simpáticas as ideias dos ativistas, entendia os argumentos dos juízes autocontidos e, observando que tal atitude mais ativista poderia até acarretar em uma crise no ideal do princípio da Separação dos Poderes, poderia trazer sérios riscos à democracia, preferiu limitar a importância do ativismo judicial aos casos de liberdade civil.²⁹⁸

Dessa construção de pensamento, um importante legado que ficou *a posteriori* na desmistificação e no estudo do tema do ativismo judicial foi o entendimento de que a formação acadêmica e as críticas de mundo concebidas pelo contexto de sociabilização e convívio pessoal de formação emprestavam ao magistrado uma possibilidade de se desenvolver uma visão mais expansiva ou restritiva da sua atuação judicial.

Quanto ao princípio da fomentação da teoria do ativismo judicial, os Estados Unidos, pelas características que a história delineou o país, desde a sua independência até a

²⁹⁴ KMIEC, 2004, p. 1444.

²⁹⁵ SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune, jan. 1947. In: KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, Inc. October, 2004. p. 1446.

²⁹⁶ SCHLESINGER JR., loc. cit.

²⁹⁷ SCHLESINGER JR., loc. cit.

²⁹⁸ SCHLESINGER JR., loc. cit.

instauração da República, observados os contextos ideológicos, políticos, sociais e culturais, ensejaram um ambiente fértil para a proliferação do tema. Laurence H. Tribe afirma que essa discussão do protagonismo da Suprema Corte na interpretação da Constituição ou em uma maior participação em assuntos políticos não seria nenhuma novidade. Segundo o autor, seria tão ultrapassado quanto os próprios primórdios da nação.²⁹⁹

Assim, o ativismo judicial caracteriza-se por uma atuação da magistrada ou magistrado que extrapola o limite de análise dos autos, colocando a discussão por um viés de debate político ideologizado, que seria da competência das instâncias políticas, quais sejam, o Executivo e o Legislativo, pois são os lugares apropriados para guarnecer tal tipo de debate e, principalmente, de atitude.

Em atitudes que geralmente assumem um viés de discordância das decisões políticas patrocinadas pelo Executivo e Legislativo, e que foram abraçadas pelo Poder Judiciário, o ativismo judicial atrai um perfil contramajoritário, colidindo com as ações, atos ou normas anteriormente postos pelos outros Poderes. A postura caracterizada como ativismo judicial também dialoga com a supressão de omissões, independentemente de serem abstratas ou concretas, que derramam sobre um assunto de natureza política um viés eminentemente jurídico.

Essa postura do Judiciário realça as necessidades de um juiz mais atento e sensível às demandas e às necessidades sociais que cercam a sociedade, não se curvando a dogmas pré-concebidos e que rendiam à figura do juiz um ator estatal afastado e indiferente às circunstâncias pulsantes do cotidiano. Os dias atuais não se conformam com a figura meramente de um burocrata julgador, querem imprimir o real valor de vida que existe por detrás das lides processuais, como definiu José Renato Nalini:

O juiz do século XXI não pode ser homem alheio às profundas transformações da sociedade. Não é mais o árbitro dos conflitos intersubjetivos, mas toma decisões que terão relevo para expressivos grupos, quando não para a comunidade toda. Exige-se-lhe conhecer os problemas do ecossistema, dos conflitos de massa, dos direitos do consumidor, do usuário dos serviços públicos, ostentando formação complexa e de amplitude nunca até então imaginada. Por isso a função da Magistratura, como importante carreira do Estado, não pode se afastar ou não se responsabilizar pelas pretensas consequências políticas das suas decisões, à margem de suas competências. É necessário que se corresponda, como já vem ocorrendo em outros países de tradição democrático-constitucional, uma marcada modernização do aparato Judiciário em todos os níveis, com mais eficazes instrumentos de acesso à justiça para todos cidadãos e maiores garantias sobre a qualidade do juiz.³⁰⁰

²⁹⁹ TRIBE, Laurence H. **The invisible Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 45.

³⁰⁰ NALINI, José Renato. **Recrutamento de juízes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 58.

Há uma clara conscientização de que um processo judicial pode ser a afirmação de se obter garantias de direitos fundamentais, criando e transformando a realidade dos fatos pelo viés jurídico, promovendo o incremento de políticas públicas, quando muito cotidianamente as vias de resoluções políticas encontravam-se obstruídas ou eram até mesmo prontamente negadas.

Já apregoava o jurista Miguel Reale, em sua teoria que o Direito não poderia ficar estático, mas deveria evoluir com os rumos da sociedade, em virtude de estar atrelado aos fatos, valores e normas que dialogavam com um momento de contexto histórico e social específico. Por isso, não é favor, mas, sim, um dever do Estado constitucional assegurar as prerrogativas dos cidadãos emanadas nos textos constitucionais.³⁰¹

Os diversos sistemas jurídicos coexistentes em um mundo cada vez mais integrado indicam que o tema trazido neste capítulo suscita polêmica pela fidalguia de uma análise comparativa do Direito, tendo em vista as diferenças existentes entre as influências adquiridas e seguidas pelos diversos ordenamentos legais pátrios das famílias romano-germânicas e da *common law*. Ora, irá se perceber que o fenômeno do ativismo judicial ecoará de forma díspare nas funções jurisdicionais guarnecidas nos mais diversos sistemas de Poder Judiciário mundo afora, em observância ao papel institucional atribuído em cada caso.

No caso da realidade brasileira, como já dito, e em título de reforço, pela baixa intensidade democrática, com períodos intercalados de interrupções democráticas como realidade recorrente do cenário político-institucional brasileiro, o ativismo judicial encontra um ambiente fértil para o seu desenvolvimento.

O art. 5º,³⁰² XXXV, da Carta Política de 1988, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, entretanto, não se pode interpretar a literatura constitucional supracitada de forma dilatada, sem a compreensão de que a mesma Constituição também prevê, em seu art. 2º³⁰³, *caput*, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. A opção pela não inércia do Judiciário não pode ser condição para se afetar a estabilidade entre os Poderes.

Na condição de agente político do Estado, o juiz não pode fazer da sua atuação uma não observância à neutralidade exigida como premissa básica das prerrogativas emanadas em sua Constituição. Essa quebra de protocolo pode ensejar uma violação ao próprio princípio que rege o Estado Democrático de Direito.

³⁰¹ REALE, Miguel. **Estudos de filosofia e ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 72.

³⁰² BRASIL, 1988.

³⁰³ BRASIL, loc. cit.

Nesse sentido, Mauro Capelletti questiona a atuação dos magistrados e apresenta, de forma objetiva, dois caminhos a serem refletidos na forma de atuação dos juízes:

Estamos, pois, em face de dois desenvolvimentos paralelos de grande alcance, cada um deles revelando os claros sintomas da profunda crise do nosso mundo contemporâneo. De um lado, exige o gigantismo do Poder Legislativo, chamado a intervir ou a ‘interferir’ em esferas sempre maiores de assuntos e de atividade; de outro lado, há o consequente gigantismo do ramo administrativo, profunda e potencialmente repressivo. [...] a dura realidade da história moderna logo demonstrou que os tribunais – tanto que confrontados pelas duas formas acima mencionadas de gigantismo estatal, o legislativo e o administrativo – não podem fugir de uma inflexível alternativa. Eles devem de fato escolher umas das duas possibilidades seguintes: a) permanecer fiéis, com pertinência, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.³⁰⁴

O STF avança em questões cujas pautas das suas decisões acarretam um efeito direto na sociedade, modificando todo um contexto social e político, por acepções de decisionismos que fazem da sua jurisprudência, apesar da tradição brasileira ser signatária do *civil law*, uma homenagem e uma aderência involuntário ao *common law*.

Herbert L. A. Hart, em sua obra “O Conceito de Direito”, dialoga com o temática do ativismo judicial e sua reflexão encaixa-se metricamente no momento brasileiro. Veja-se:

É importante que os poderes de criação que eu atribuo aos juízes, para resolverem os casos parcialmente deixados por regular pelo direito, sejam diferentes dos de um órgão legislativo: não só os poderes do juiz são objeto de muitos constrangimentos que estreitam a sua escolha, de que um órgão legislativo pode estar consideravelmente liberto, mas, uma vez que os poderes do juiz são exercidos apenas para ele se libertar de casos concretos que urge resolver, ele não pode usá-los para introduzir reformas de larga escala ou novos códigos. Por isso, os seus poderes são intersticiais, e também são sujeitos a muitos constrangimentos substantivos.³⁰⁵

Em discordância do positivismo moderado de Hard, o “neojusnaturalista”, Ronald Dworkin, dialoga com uma acepção do moralismo jurídico que atrai uma forte atuação ativista por parte do Judiciário:

A história é importante como integridade: muito, mas apenas em certo sentido. A integridade não exige coerência de princípios em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a

³⁰⁴ CAPPELLETTI, 1993, p. 46-47.

³⁰⁵ HART, Herbert L.A. **O Conceito do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p. 336.

comunidade faz vigorar. Insiste em que o direito – os direitos e deveres que decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção – contém não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. A história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões anteriores. [...] O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram [...] em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer.³⁰⁶

Dworkin complementa o seu posicionamento, alegando que “os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado.” Assevera também que “os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade”.³⁰⁷

Em pensamento consonante ao de Dworkin, Habermans expõe que

com o auxílio de tal procedimento da interpretação construtiva, cada juiz deve, em princípio, poder chegar, em cada caso, a uma decisão idealmente válida, na medida em que ele compensa a suposta ‘indeterminação do direito’, apoiando sua fundamentação numa ‘teoria’. Essa teoria deve reconstruir racionalmente a ordem jurídica respectivamente dada de tal modo que o direito vigente possa ser justificado a partir de uma série ordenada de princípios e ser tomado, desse modo, como uma encarnação exemplar do direito em geral.³⁰⁸

As decisões judiciais, certamente, nunca ocuparam um lugar tão habituê no cotidiano das pessoas, fazendo parte das discussões cotidianas, os decididos pelos tribunais passaram ao convívio comum da população no dia a dia, como antes somente os debates políticos faziam. Atualmente, os ministros dos tribunais superiores, leia-se o STF, têm uma abrangência de pessoalidade entre os comuns, até maior que os próprios deputados sufragados nas urnas. Tal tendência comportamental indica o ativismo judicial avançando nos costumes sociais e sendo introduzido no debate não como um debate jurídico, mas meramente político.

No pensamento de Elival Silva Ramos, entre os fatores da impulsão ao ativismo judicial no Brasil,

³⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 273-274.

³⁰⁷ Ibid., p. 271-272.

³⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre felicidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1. p. 261.

alguns são de ordem geral, como o modelo de Estado intervencionista, que leva juízes e tribunais a relevar, em algumas situações, a existência de limites impostos pelo próprio ordenamento cuja atuação lhes incumbe, na ilusão de poderem ‘queimar’ etapas, concretizando, no presente, o programa que a Constituição delineou prospectivamente. Apresenta conotação similar o fator concernente à intensificação do controle abstrato de normas, que induz incremento do ativismo judicial pela maior proximidade da fiscalização da constitucionalidade, assim efetuada, do exercício da função legislativa. Por seu turno, no plano da Dogmática, a tendência teórica auto-intitulada de neoconstitucionalismo, a despeito de padecer de inúmeras fragilidades, vem se constituindo em elemento incentivador do ativismo, por haver se disseminado na doutrina brasileira, começando, agora, a influir no âmbito de nossa jurisprudência constitucional. A principiologização do direito, característica do moralismo jurídico, desponta como a face mais visível desse pretensão ‘pós- positivismo’ tupiniquim, abrindo as portas do sistema jurídico ao subjetivismo de decisões judiciais que, valendo-se dos contornos menos nítidos das normas – princípio e potencializando-lhes os efeitos para além do que seria lícito fazer, deixam de concretizar a Constituição para, a bem de ver, construí-la, ao sabor das preferências axiológicas de seus prolores. Uma das principais causas do recrudescimento do ativismo judiciário é, contudo, de ordem institucional, reportando-se à ineficiência dos Poderes representativos na adoção das providências normativas adequadas à concretização do projeto social-democrático desenhado pela Carta de 1988.³⁰⁹

Ademais, percebe-se uma ideologização do ambiente jurídico por decisões que corroboram o entendimento das classes dominantes. O ativismo judicial, com isso, adquire também uma concepção pacificadora e fiadora de uma realidade aspirada. Nos dizeres de Paulo Ricardo Schier,

se o direito, por contingências históricas, está a serviço de interesses de classes determinadas, que se organizam em determinadas formas de Estado, é fácil concluir que os valores que ele tutela predominantemente são os relacionados com esses grupos. [...] Resultado: teoria da justiça é igual à teoria da justiça das classes dominantes.³¹⁰

O lado que o Poder Judiciário se impõe por questões até de laços históricos não impossibilita que reconheça que a sua hipertrofia, por mais que penda para o lado dos interesses das classes dominantes, em muitas das atuações do STF, por exemplo, os seus posicionamentos contramajoritários contemplam uma demanda da população que, independentemente da matriz social, é atingida pelos posicionamentos das Cortes Jurisdicionais.

Em opinião sobre o tema, Luís Roberto Barroso assente para o ativismo judicial praticado por juízes e tribunais como a consequência da judicialização da política, que deu azo ao ambiente jurídico na sofistificação das suas opiniões albergadas em linguagem

³⁰⁹ RAMOS, 2015, p. 330-331.

³¹⁰ SCHIER, Paulo Ricardo. Uso alternativo do direito. **Revista de Direito Alternativo**, São Paulo, nº 02, 1993. p. 74-81.

jurídica, mas imbuído de um sentimento e sentido meramente políticos. A esse fator o ministro da Suprema Corte Brasileira denomina de “Judicialização da Vida”.³¹¹

Barroso emenda que, em todas as decisões de repercussão política e social inferidas no STF, os ministros foram provocados a agir, ou seja, não foi um ativismo involuntário, mas sim provocado e atendendo a todos os limites regimentes e legais que lhes foram impostos. Assim, passa a esmo da vontade dos ministros do STF ter a pretensão de possuir uma conotação de atuação política em seu dever estritamente judicante e atrair uma posição hegemônica judicial. Por fim, arremata que “a judicialização existente nas decisões da Suprema Corte, não obedeceram um viés de posicionamento filosófico, ideológico e ou até mesmo metodológico da Corte.”³¹²

Para Barroso, a ausência da vontade do Judiciário de atuar fora da sua órbita de competência tem importância fundamental na definição do ativismo judicial e na própria judicialização da política.

Atendo-se mais aos princípios margeados e definidos pela Carta Política de 1988, Daniel Sarmento coloca-se a traçar um cotejo a partir das premissas principiológicas previstas no Texto Constitucional. Segundo o jurista, o fato da literatura constitucional brasileira vigente prever, de forma pioneira, a elucidação dos conflitos políticos e sociais, é algo que merece ser ressaltado como importante e até mesmo como quebra de paradigma.³¹³

Sarmiento indica que as Constituições, até meados do século XX, restringiam-se a asseverar apenas a estrutura básica do Estado, não extrapolando o limite dos direitos individuais do cidadão no concernente aos direitos de defesa ante os governantes. O panorama começa a mudar com as Constituições do México de 1917 e a de Weimar de 1919. Após esses vanguardistas textos constitucionais, direitos sociais e econômicos, alinhados com as prestações positivas do Estado, são efetivados em grau de relevância especial.³¹⁴ A engenharia do Estado começa a adquirir o formato que desembocará no Estado de Bem-Estar Social.

Com o advento da redemocratização, o Brasil insculpiu uma Constituição que denota uma virada na cultura jurídica nacional. Até contaminado por um novo ciclo que se iniciava na República, após duas décadas de prevalência de regime autoritário, o novo ordenamento

³¹¹ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Rio de Janeiro: **Revista de Direito do Estado**, n. 13, 2009. p. 73.

³¹² Ibid., p. 76-77.

³¹³ SARMENTO, 2006, p. 83-84.

³¹⁴ Ibid., p. 86-89.

constitucional surgido assume como prioridade preceitos com a temática dos direitos humanos, recepcionados nos principais acordos e tratados de abrangência internacional.³¹⁵

Ademais, os direitos humanos vigoram na Carta Magna, não como penduricalhos jurídicos sem valor, mas como direitos e garantias fundamentais, gozando de status de cláusula pétrea. Outras inovações trazidas foram a previsão de novos remédios constitucionais somados aos já previstos e o fortalecimento institucional do Poder Judiciário. Esse fortalecimento foi consequência até da hipertrofia do próprio sistema brasileiro de jurisdição constitucional.³¹⁶

Importante ressaltar o momento de transformações da realidade econômica mundial que emprestava o enredo para concepção da Constituição brasileira de 1988. O mundo assistia à crise do modelo soviético e ascensão das ideias neoliberais. O Estado de Bem-Estar Social era desafiado pelos novos dogmas surgidos no início dos anos 80 em que o setor privado rivalizava com poder público as diretrizes das atividades econômicas, desmontando e tomando para si um mercado que antes era direito universal, a saber, a saúde, a educação e a previdência.³¹⁷

A Constituição, conforme se percebe pela linha fático-temporal do seu surgimento, aparece em um período extremamente hostil aos seus preceitos. O capitalismo social perdia espaço para as políticas neoliberais e, como bem avaliou José Luiz Quadros de Magalhães, a Carta Política de 1988 estava sob a égide de ataques sob o armistício de emendas que cirurgiavam o Estado Social, mutilando a Constituição e transformando-a em retalhos legais, muitas vezes, sem sentido.³¹⁸

George Abboud julga como equivocada a visão construída no Brasil do ativismo judicial como um fenômeno benéfico. Na opinião do autor, o juiz que favorece uma política pública e é permissivo em conceder tutela de direito fundamental não estaria atuando favoravelmente ao amadurecimento das instituições, pois o fenômeno do ativismo judicial “não se relaciona com a concretização do texto constitucional, do mesmo modo que não pode ser aferido pelo resultado”.³¹⁹

³¹⁵ SARMENTO, 2006, p. 93-94.

³¹⁶ SARMENTO, loc. cit.

³¹⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A constituição de 1988 e a construção de um novo constitucionalismo democrático na América Latina: direito à diversidade individual e coletiva e a superação de uma teoria da constituição moderna. In: CLÉVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Org.). **Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional**: análise, crítica e contribuições. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 535.

³¹⁸ MAGALHÃES, loc. cit.

³¹⁹ ABOUD, Georges. **Discrecionalidade administrativa e judicial**: O ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: LTR, 2014. p. 292.

Entre os pensadores que desenvolveram uma didática que se pode afirmar de mais pedagógica acerca da temática do ativismo judicial, cita-se Roberto Basílone Leite. De acordo com a argumentação do autor, o ativismo judicial é dividido em ativismo judicial político e ativismo judicial jurisdicional. O primeiro caracteriza-se pelo magistrado dilatar o campo de atuação das suas decisões e desaguar em *decisum* de mérito político. Quanto ao segundo, a atuação do juiz lastreia-se em um Judiciário de um Estado pós-autoritário, situação temporal que reflete em dificuldades na efetividade dos direitos dos cidadãos. Nessa situação, as matérias atreladas ao ativismo judicial são margeadas não por decisões com viés político, mas sim sobre assuntos de enfoque jurídico condicionados à sanção de atos ilícitos e garantias de direitos.³²⁰

Nesse sentido, conforme se pode atestar, a Carta Política de 1988 ainda não se concretizou como realidade para grande o grande conjunto de cidadãos e cidadãs. Luiz Edson Fachin relembra, com certo grau de pragmatismo, a observação de Ferdinand Lassale, que renunciou “a Constituição de uma mera folha de papel.” Assim, Lassale entoava uma dura realidade em que as Constituições estavam vocacionadas a serem escritos estéreis.³²¹

Em síntese fulminante sobre o aludido tema, Lenio Luiz Streck discorre que a judicialização seria as “(in)competências de poderes e instituições, espaçando caminho para pleito dos mais diversos junto ao Judiciário, enquanto o ativismo seria mais ‘behaviorista’, a depender do entendimento pessoal de cada magistrado”, não restando dúvida, no entendimento do jurista, de que “a judicialização pode ser inexorável, o ativismo não. O ativismo não faz bem à democracia”.³²²

Ora, tomando como premissa básica o principal ativo do ativismo judicial, a jurisprudência, restará demonstrado como as linhas normativas orientadas pelas famílias jurisdicionais supracitadas avocam posicionamentos diferentes. No sistema *civil law*, como bem argumenta René David, “a jurisprudência move-se dentro de quadros estabelecidos para o direito pelo legislador, enquanto atividade do legislador visa precisamente estabelecer esses quadros”.³²³

³²⁰ LEITE, Roberto Basílone. **O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional**. São Paulo: LTR, 2014. p. 185.

³²¹ FACHIN, Luiz Edson. O Supremo Tribunal Federal e a jurisdição constitucional: da preservação à justificação material de direitos. In: CLÉVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Org.). **Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 688.

³²² STRECK, Lenio Luiz. O Supremo Tribunal deve julgar por princípios ou por políticas? In: FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: Juspodium, 2013. v. 1, p. 261.

³²³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. bras. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 120.

Nesse mesmo diapasão, Ignacio Otto traz o ordenamento espanhol como exemplo, em que a jurisprudência deve ser arrolada dentre as fontes formais do direito, isto porque o art. 5.1 da Lei Orgânica do Poder Judiciário emana que os juízes e tribunais “interpretarão e aplicarão as leis e os regulamentos segundo as regras e princípios constitucionais, observada a interpretação dos mesmos que resulte das resoluções editadas pelo Tribunal Constitucional em todo tipo de processo”.³²⁴

Já no sistema da *common law*, em países como a Inglaterra e Estados Unidos, é a jurisprudência centro mantenedor da principal fonte do Direito, mesmo o país norte-americano sendo resguardado por uma Constituição ancorada em uma supremacia formal e da crescente importância da legislação em ambos os ordenamentos.

Edward D. Re aduz que

a decisão antes de mais nada, define a controvérsia, ou seja, de acordo com a doutrina dares judicata as partes não podem renovar o debate sobre as questões que foram decididas. Em segundo lugar, no sistema *common law*, consoante à doutrina do *stare decisis* a decisão judicial também tem valor de precedente.³²⁵

Ademais, existe um tensionamento por natural entre as estruturas do constitucionalismo e a democracia. Ora, se a democracia caracteriza-se como sistema de governo representado pela vontade da maioria, mas com amplo respeito pelo pensamento minoritário, o constitucionalismo vem exatamente estabelecer um limite jurídico do exercício do poder, acarretando, com isso, freios e barreiras para o exercício da soberania popular. Na visão de Daniel Sarmento, “democracia e constitucionalismo ostentam sentidos complementares, interdependentes e até sinérgicos, a correta dosagem dos ingredientes desta fórmula é essencial para o seu sucesso”.³²⁶

Pois bem, o ativismo judicial nada mais é, e tem como principal cerne contraditório, um açodamento em sua competência jurisdicional, exatamente por exceder os limites das suas funções típicas, atraindo para si uma função típica e inerente ao Poder Legislativo, que seria legislar. Nesse diapasão, é importante atentar e perceber que nos ordenamentos jurídicos pátrios signatários da *Common Law*, diferentemente da linhagem romano-germânica, não é tão simples identificar o que seria uma atuação ativista do Judiciário.

Existe uma permissividade a uma atuação mais engajada, porém em total consonância com os limites determinados pelo juridicamente permitido. É perceptível no Direito

³²⁴ OTTO, Ignacio de. **Derecho constitucional: sistemas de fuentes**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1987. p. 295-298.

³²⁵ Cf. RE, Edward D. *Stare decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, v. 122. São Paulo: Ed. Jurídica Vellenich, mar. 2004.

³²⁶ SARMENTO, 2006, p. 98.

influenciado pela matriz anglo-saxônica uma relação de maior aceite entre as atuações do legislador e do magistrado na confecção de normas jurídicas, mais comum entre a atuação do juiz.

O Estado do Brasil, pela literatura do art. 5º, inciso XXXV, da sua Carta Magna, crava expressamente que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”³²⁷, avocando para si a obrigatoriedade de conhecimento de todas as lesões por parte do Poder Judiciário.

Ora, tal assertiva constitucional, de que toda lesão está passiva de não ser excluída do rigor das leis, determinou direitos a serem observados, e, dentre os quais, estão os direitos fundamentais, alocados não somente no título II da Carta Política de 1988, mas encontrados por toda a anatomia do corpo constitucional.

Os direitos fundamentais não são apenas direitos de negação de atuação no círculo privado dos indivíduos, mas, antes de qualquer coisa, direitos a uma prestação efetiva do Estado, tanto no sentido de coibir lesões efetivas a direitos catapultados a essa categoria, quanto no sentido de prestar ou garantir algum dos serviços essenciais para o bem-estar da sociedade, como o acesso à saúde, a manutenção da segurança pública, entre outros. É exatamente essa necessidade do Estado em prestar esses serviços fortalece no seio da sociedade o benefício do ativismo judicial.

Portanto, o termo “ameaça ao direito”, expresso no texto do artigo constitucional supracitado, não tem o condão de efeito negativo da não interferência do Estado na esfera da vida privada das pessoas, mas sim e, principalmente, na interferência salutar para garantir o transcurso e a aplicabilidade dos direitos fundamentais. Por se tratar de direitos tidos como invioláveis pelo Texto Constitucional, essas afirmações poderiam ser taxadas como óbvias, sobretudo quando se referem aos direitos fundamentais.

As normas que determinam os direitos fundamentais ostentam haveres, que, por sua vez, irradiam-se por toda a completude dos preceitos jurisdicionais, clareando as atividades dos órgãos Judiciário, Executivo e Legislativo. Segundo Jorge Reis Novais,

Constituição de Estado de Direito é sempre separação de poderes e direitos fundamental, pois estes serão sempre o núcleo da Constituição e há um poder judicial independente e uma justiça constitucional que velam pela observância desses direitos por parte dos poderes públicos.³²⁸

³²⁷ BRASIL, 1988.

³²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Em Defesa do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 24.

Sendo assim, resta demonstrada a necessidade compulsória do Estado defender e proteger os direitos fundamentais, nem que para tanto ocorra uma correlação, ou uma ingerência dos Poderes constituídos, nas funções típicas e atípicas, uns dos outros.

José Joaquim Gomes Canotilho faz importantes ponderações aos direitos fundamentais, principalmente, quando divide o grupo dos direitos a prestações, nas perspectivas de direitos ao acesso e utilização de prestações do Estado que, por sua vez, dividem-se em direito originário a prestações, direito a prestações e direito derivado de prestações. O direito originário à prestação explica-se da seguinte forma:

Afirma-se a existência de direitos originários a prestações quando: (1) a partir da garantia constitucional de certos direitos (2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; (3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos. Exs.: (i) a partir do direito ao trabalho pode derivar-se o dever do Estado na criação de postos de trabalho e a pretensão dos cidadãos a um posto de trabalho; (ii) com base no direito de expressão é legítimo derivar o dever do Estado em criar meios de informação e de os colocar à disposição dos cidadãos, reconhecendo-se a estes o direito de exigir a sua criação.³²⁹

Canotilho desmistifica os direitos derivados a prestações:

À medida que o Estado vai concretizando as suas responsabilidades no sentido de assegurar prestações existenciais dos cidadãos (é o fenómeno que a doutrina alemã designa por *Daseinsvorsorge*), resulta, de forma imediata, para cidadãos: o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelos poderes públicos (exs.: igual acesso às instituições de ensino, igual acesso aos serviços de saúde, igual acesso à utilização das vias e transportes públicos); o direito de igual quota parte (participação) nas prestações fornecidas por estes serviços ou instituições à comunidade (ex.: direito da quota parte às prestações de saúde, às prestações escolares, às prestações de reforma e invalidez).³³⁰

Robert Alexy, por sua vez, equaciona o grupo dos direitos a prestações em sentido amplo e estrito. Os direitos a prestações em sentido estrito seriam aqueles que se relacionam aos direitos às prestações sociais, enquanto os direitos a prestações em sentido amplo ligam-se a outra divisão e perspectiva: direitos à proteção e direitos à organização e ao procedimento.³³¹

Ingo Sarlet também defende uma posição interessante relacionada aos direitos fundamentais. Partindo da premissa de Alexy, ele detecta que o indivíduo não possui apenas o

³²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 543.

³³⁰ CANOTILHO, loc. cit.

³³¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 87.

direito de impedir a intromissão estatal, que seria um não agir, mas, também, o direito de exigir ações positivas de proteção por parte do mesmo Estado. É importante ressaltar que o direito de impedir não pode ser confundido com o direito de exigir, visto que essas medidas de proteção possam consubstanciar normas penais, administrativas ou ainda uma atuação mais concreta dos Poderes Públicos.³³²

Dessa forma, busca-se pelos órgãos do Judiciário uma forma de garantismo na ratificação dos direitos sociais elencados na Lei Maior brasileira, e que necessitam ser estabelecidos. Pela dificuldade ou má vontade do Executivo e do Legislativo em garantir esses direitos, o Judiciário vem fazendo o papel do Estado garantidor.

Os magistrados, por intermédio das decisões judiciais, vêm fazendo cumprir esses direitos fundamentais, algumas vezes por atuações individuais, mas, outras, por órgãos colegiados dos tribunais superiores, via do ativismo judicial e da judicialização da política, institutos cada vez mais presentes no campo jurídico brasileiro.

Nesse diapasão, pode-se inferir a importância da aplicação das normas dos direitos fundamentais para as atividades tidas como ativismo, tendo em vista a carga valorativa que a norma incorpora à decisão do magistrado, embasada na proteção dos direitos fundamentais, pois denota uma legitimidade eminentemente política. Essa decisão sai do campo de um simples *decisum*, e atinge um valor acima de messianismo jurídico, “acima do bem e do mal”, se assim se pode dizer.

A decisão judicial que tem por base a defesa ou a concretização dos direitos fundamentais justifica as suas possíveis usurpações de competências pelo cumprimento dos direitos protegidos e os valores que ali estão. Não se pode esquecer que as normas são produtos desse mesmo Estado do qual o Judiciário faz parte, desse modo, o juiz, quando ultrapassa os limites legais conferidos à sua função, está tão somente defendendo os interesses deste mesmo Estado, na garantia e na aplicação da eficácia do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Estado é uno e a divisão das competências viabiliza-se apenas para se operar mecanicidade das suas normas, sobretudo as constitucionais, e todo o restante do ordenamento. Ao bem da população a utilização ou usurpação de competência entre os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo justifica-se não como um dolo, mas sim como um acerto na concretização dos direitos fundamentais.

Entre visões díspares acerca do assunto, entre um posicionamento na defesa de pretenso ativismo judicial saudável e um ativismo judicial condenável, o certo é que,

³³² SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 195.

independentemente das boas motivações que margeiam a atitude dos magistrados, o fato que o leva a julgar é o que deve ser questionado. Dessa premissa, corrige-se o equívoco em atentar para essa temática como se o foco mais importante fosse o teor do julgamento e não o julgamento em si.

Em Portugal, após o Tribunal Constitucional imiscuir-se em assuntos de repercussão política, quando proferiu a inconstitucionalidade de algumas resoluções normativas do orçamento do Estado português para o ano de 2012, tanto o Primeiro-Ministro quanto outros parlamentares da base governista adotaram uma posição de açodamento e críticas ao Tribunal Constitucional, violando-se o respeito institucional que rege o princípio da Separação de Poderes, ocasionando sério ruído no próprio Estado Democrático de Direito.

A polêmica suscitada por políticos e juristas portugueses, das mais variadas matizes, foi no sentido de demonstrar que em praticamente todas as decisões de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional perpassou os limites da sua competência funcional, avançando nas funções de competência do legislador, bem como em análises e prognósticos técnicos do governo, elaborados em conjunto pelo Executivo e Legislativo, devidamente eleitos e com legitimidade para dirimir sobre as políticas públicas que irão seguir.

Ora, tal discussão em solo português e que ressoa em outros países, escora-se em compreensões que se podem até classificar como passíveis de esquizofrenia. Na concepção do jurista Jorge Reis Novaes,

o Tribunal Constitucional está a imiscuir-se na política, pois a sua própria função de fiscalização da constitucionalidade das leis obriga-o a meter-se na política, pela razão muito simples de que, em Estado de Direito democrático, a lei é política, a lei é a expressão, por excelência, das opções e do programa políticos do Governo e do Parlamento, isto é, do legislador democrático. Logo, não existe fiscalização da constitucionalidade das leis que não obrigue o Tribunal Constitucional a meter-se na política. Procurar evitar a todo custo a mínima possibilidade de interação e contacto entre jurisprudência constitucional e política só seria concebível eliminando o instituto da fiscalização da constitucionalidade, não dando ao Tribunal Constitucional o poder de verificar a constitucionalidade das leis. Quando se adopta um modelo de justiça constitucional onde as leis sejam susceptíveis de controlo de constitucionalidade abre-se, necessariamente, um espaço de contacto entre os dois domínios, com fronteiras de delimitação bem difícil e complexa.³³³

Como se pode perceber, um Tribunal Constitucional, pelo carácter da sua própria essência, dispõe-se a ser ou a ter uma natureza ativista, pois a ele é exatamente dado o direito de agir para invalidar leis, erradicá-las da ordem jurídica, ou anulá-las com fundamentos sopesados em inconstitucionalidades. A obstacularização de alguma política de governo que

³³³ NOVAIS, 2014, p. 82-83.

for afetada indiretamente, em consequência de bloqueio ou não concordância do Tribunal Constitucional, está sofrendo tão somente uma consequência inerente à sua própria função competencial.

Em análise, Jorge Reis Novais preceitua:

Os valores e direitos constitucionais são os bens que o legislador constituinte entendeu preservar em quaisquer circunstâncias, dada a sua essencialidade e dado o consenso social que merecem (por isso, estes valores e estes direitos fundamentais foram aprovados praticamente todos eles por unanimidade e, mesmo hoje, não são praticamente objecto de disputa em sede de projectos de revisão constitucional). Ninguém contesta ou pretende retirar da Constituição a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a proibição do excesso estatal, a segurança jurídica, a liberdade de religião, a liberdade de imprensa, o direito à saúde ou o direito ao ensino. Por isso mesmo, por serem valores consensuais ou em que a comunidade mais profundamente se revê, esses valores foram colocados na Constituição. E foram-no, precisamente, para os retirar da disponibilidade das maiorias políticas conjunturais, para os preservar das tentações políticas do momento. Se, a seguir, o legislador ordinário, o Governo e a maioria parlamentar, afectam negativamente ou violam esses bens e direitos, então torna-se indispensável a intervenção do Tribunal Constitucional e essa, obviamente, não será seguramente consensual, na medida em que, por definição, se opõe à opção governamental, limita a atuação dos poderes políticos, restringe o espaço de livre atuação dos governantes, condiciona a sua ação. Todavia, o facto de a decisão de inconstitucionalidade ser conflitual, geradora de discordância e de controvérsia, não significa que seja fraturante ou que institua rupturas no tecido político e social. Pelo contrário, na medida em que visa à reposição da normalidade perturbada com a entrada em vigor da norma inconstitucional, a intervenção do Tribunal Constitucional é, e deve ser, vista com normalidade, como manifestação de funcionamento regular das instituições de Estado de Direito democrático com justiça constitucional.³³⁴

No caso em tela, o que restou evidenciado não é tão somente o aspecto negativo ou positivo de um pretenso ativismo judicial, mas sim o caráter legal do Judiciário, no caso, o Tribunal Constitucional português, de preponderantemente atuar em uma esfera mais política, pois está a cumprir meramente o papel profícuo de guardião do Texto Constitucional.

É certo que os limites impostos pela Separação de Poderes não são meramente decorativos e têm uma clara função de garantir o Estado Democrático de Direito. Assim, quando se trata da manutenção desse viés de fundamentação de Estado, o antigo brocardo maquiavélico – “os fins justificam os meios” –, merece ser relativizado, pois não pode ser traduzido como eficaz no concernente ao ativismo judicial.

O Poder Legislativo, não entrando no mérito se é vítima ou cúmplice, tem competências instituídas pela própria Carta Política e, se erra quando atua ou quando se faz por omissio, a concertação não virá da atuação em seu lugar pela esfera do Judiciário, mas sim

³³⁴ NOVAIS, 2014, p. 84.

pelo chamamento de quem detém a soberania do sufrágio, no caso o povo, para exigir dos seus representantes que atuem na medida do que lhe é determinado pela força do mandato.

A democracia representativa não pode fazer do ativismo judicial, por comodismo ou até por crença no Judiciário, o antídoto institucional para atuar como preposto da vontade do povo, mesmo que se trate de assuntos de extrema relevância sensitiva como os direitos fundamentais. Há uma corrente cada vez mais desinibida entre a classe de juízes que, no afã de salvaguardar direitos pétreos fundamentais emanados na Constituição Federal de 1988, avocam para si não somente a prerrogativa do julgado, ou seja do *decisum*, mas a própria interpretação de como aplicá-lo, incidindo em perigosas extrapolações de análises do Texto Constitucional.

Como baliza do enredo denunciado, Konrad Hesse elucida que

a primazia do legislador democrático é obtida com o preço de uma nova interpretação do conteúdo da lei pelo Tribunal Constitucional; ela pode ficar sem valor se o preço ficar muito alto, se o conteúdo, que o tribunal, em interpretação conforme a Constituição, dá à lei, não mais contém um minus, senão um aliud do que o conteúdo da lei primitiva. Neste caso, o tribunal intervém até mais intensamente nas faculdades do legislador do que em uma declaração de nulidade, porque ele próprio configura positivamente quanto ao conteúdo, enquanto a nova configuração, na declaração de nulidade, permanece objeto do legislador.³³⁵

O ativismo judicial, dentro do contexto de aguda crise que o Poder Legislativo atravessa no Brasil, por mais boa vontade e compromisso cívico-institucional que possa parecer, e de fato possa até ser, por parte dos juízes e Tribunais que o adotam, será um canal sempre latente de desconstrução de um ambiente harmônico entre os Poderes. E o que não dialoga com a harmonia dentro de um Estado Democrático de Direito não pode ser uma boa opção para a manutenção da democracia.

Adiante, comentar-se-ão os aspectos, causas e consequências que levam o Poder Legislativo brasileiro a experimentar um descrédito e uma ruptura de confiança com a sociedade que afeta a democracia *latu sensu* e o Estado Democrático de Direito em toda a sua extensão.

³³⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. alemã. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1998. p. 73.

5 A CRISE DO PODER LEGISLATIVO E A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NA CONTEMPORANEIDADE³³⁶

5.1 Aspectos gerais da crise da democracia representativa no cenário mundial

Desde a década de 1970, vem se desenvolvendo no mundo contemporâneo uma etapa na curvatura da parábola do destino jurídico-político, inspirado em aspirações ultraliberais, denominada “neoliberalismo”. A ideia neoliberal tem como principal matriz econômica o regramento do livre comércio, mercado globalizado, um Estado em presença minoritária nas problemáticas sociais e nas relações propriamente ditas entre o trabalho e o capital, bem como se ver emergir uma tomada neoconservadora no controle social e penal.

Após a Segunda Guerra Mundial ocorreu, entre os países da Europa Central e para uma grande gama de países, uma irradiação e disseminação do Estado de Bem-Estar Social, no entanto, mais precisamente a partir do início da década de 80, todos os avanços dos ditos direitos sociais e fundamentais foram retrocedendo e a política econômica do rentismo, leia-se burguesia financeira, foi prevalecendo.

Em países de um passado com um perceptível déficit econômico de intensa exploração colonial, como é o caso do Brasil, o neoliberalismo tem um efeito ainda mais perverso, pois ainda remanescentes as bases de economia e cultura escravagista, aliada a uma insípida perspectiva de conquistas sociais, os países retroagem a uma selvageria civilizatória em que o mercado urge em se colocar como protagonista frente ao Estado.

Nesse contexto, as estruturas dos Estado são fortemente afetadas, pois o neoliberalismo tem como premissa deslegitimá-lo e tornar não somente as suas instituições, mas sim a política refém do mercado. Aos neoliberais reduzir o tamanho do Estado não interessa, caso não se aprisionem as suas forças políticas para apoiar a propaganda eficiência do mercado em todas as esferas da vida.³³⁷

Na análise de Roberth Dahl, não é possível existir no mesmo tempo e espaço, sem colidirem, os interesses de um país democrático e uma economia capitalista de mercado que

³³⁶ “[...] é uma singular relação com o próprio tempo, que adere a este e, ao mesmo tempo, dele toma distâncias; mais precisamente, essa é a relação com o tempo que a este adere através de uma dissociação e anacronismo. Aqueles que coincidem muito plenamente com a época, que em todos os aspectos a esta aderem perfeitamente, não são contemporâneos porque, exatamente por isso, não conseguem vê-la, não podem manter fixo o olhar sobre ela”. (AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo?** E outros ensaios. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009. p. 59).

³³⁷ BELLUZZO; GALÍPOLO, 2017, p. 38.

não haja uma ampliada regulamentação e intervenção do governo visando a estancar os efeitos nocivos. Robert Dahl preceitua:

Sem a intervenção e a regulamentação do governo, uma economia de mercado inevitavelmente inflige sérios danos a algumas pessoas – e os prejudicados ou os que esperam ser prejudicados exigirão a intervenção do governo. Os atores econômicos motivados por interesses egoístas têm pouco incentivo para levar em consideração o bem dos outros; ao contrário, sentem-se fortemente incentivados a deixar de lado o bem dos outros, se com isso obtiverem ganhos. A consciência é facilmente sossegada pela sedutora justificativa para infligir mal aos outros.³³⁸

Ainda segundo Robert Dahl, as instituições políticas democráticas afetam significativamente a existência do capitalismo de mercado, bem como a existência desse tipo de capitalismo afeta o funcionamento das instituições políticas democráticas, ou seja, é um processo de bivalência eliminativa. Ademais, como o capitalismo de mercado inevitavelmente cria desigualdades, há uma limitação do potencial democrático da democracia poliárquica³³⁹ ao gerar desigualdades na distribuição dos recursos políticos.³⁴⁰

O ambiente político vem sistematicamente sendo sufragado pelos interesses meramente de mercado. Mancomunada com a concorrência entre as grandes empresas oligopolistas e um mercado financeiro cada vez mais agressivo, “a razão privada” sobrepõe-se, a todo custo, à esfera pública. No ilusionismo que marca o discurso do “Estado mínimo, Estado máximo”, os regimes fiscais e tributários são obedientes tão somente ao interesse financeiro, achatando o grau orçamentário dirigido às demandas de caráter e funções mais sociais.³⁴¹

Os autores Belluzzo e Galípolo diagnosticaram que

a burocracia do Estado passou a adotar a ‘racionalidade’ privada na gestão da coisa pública e isso afetou o comportamento de todos os agentes públicos, desde as empresas até os órgãos encarregados de administrar a justiça, para não falar das políticas de saúde, educação, transporte de massa, entre outros. O projeto ocidental da cidadania democrática e igualitária não ‘cabe’ no espalho amarrado na ilharga das sociedades pela ‘racionalidade’ do capitalismo contemporâneo.³⁴²

³³⁸ DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Ed. UNB, 2016. p. 38.

³³⁹ Poliárquia é um conceito criado por Robert Dahl para designar as características de funcionamento dos regimes democráticos dos países ocidentais desenvolvidos (ou industrializados). A poliárquia, mais precisamente, tem o merecimento de permitir à ciência social efetuar uma crítica mais realística dos regimes democráticos existentes, pois, a partir dessa premissa, estabelecem-se “graus de democratização”, no intuito de avaliar e cotejar os regimes políticos. (Ibid., p. 104).

³⁴⁰ Ibid., p. 195.

³⁴¹ BELLUZZO; GALÍPOLO, 2017, p. 38.

³⁴² BELLUZZO; GALÍPOLO, loc. cit.

Esse complexo cenário narrado leva o jurista Luigi Ferrajoli a desenvolver a sua teoria, fartamente conhecida, “Poderes Selvagens”³⁴³, em explícita referência aos poderes oriundos do anárquico processo de globalização que ameaça seriamente as democracias constitucionais.

A teoria do mestre italiano comunga e reporta ao delicado momento de desconstitucionalização da política em determinados países de maneira até mais forte, como foi o caso da própria Itália. Esse momento retrata uma predisposição dos governantes, sejam eles do Executivo, Legislativo e Judiciário, em rejeitar os aspectos inerentes aos limites constitucionais firmados às instituições representativas.

Em consequência, tem-se uma transformação do sistema político de uma democracia plebiscitária, ou seja, participativa, para um sistema político de governo de pouco diálogo, emergindo uma onipotência do núcleo governativo, dando azo a uma legitimação de todos os abusos, inibindo qualquer crítica e controle, acarretando um verdadeiro dismantelo constitucional que ocasiona: intolerância relacionada ao pluralismo político e institucional; desvalorização das regras; ataques à Separação de Poderes, às instituições de garantia, à oposição parlamentar, aos sindicatos e à liberdade de imprensa; pela rejeição, em síntese, do paradigma do Estado constitucional de direito como sistema de vínculos impostos a qualquer Poder.³⁴⁴

A crise da democracia representativa, alicerçada na incompatibilidade de um neoliberalismo aos poderes selvagens em contraponto ao Estado de Bem-Estar Social, vem a acarretar na asfixia do processo democrático. Inclusive, diante da fissura existente entre o interesse desmesurado do mercado pelo melhor cenário para aferição de lucros e os do Estado de tentar equalizar o interesse dos ajustes sociais de toda uma população pode consequenciar na própria derrubada da democracia sem precisamente um golpe de Estado formal.

Para compreender como uma democracia plena depende de um Parlamento saudável, Gianfranco Pasquino afirma que,

caso continuem a identificarem o parlamento exclusivamente com a função legislativa, não só se continuará a falar despropositadamente de decadência do parlamento, mas também não será possível compreender a sua real importância nos

³⁴³ Expressão que fazia referência aos “*micropoteri e macropetri selvaggi, che sono in realtà le forme di potere più incontrollate e illimitate da cui possono essere pregiudicati e travolti gli stessi poteri giuridici e l' intero assetto dello stato di diritto*”. (FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**. Teoria del garantismo penale. ottava edizione, Laterza, Roma – Bari, 2004. p. 976).

³⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens**. A crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

sistemas políticos democráticos, e ainda menos se conseguirá perspectivar alguma eventual reforma da instituição e das formas de governo parlamentares.³⁴⁵

No truncado jogo democrático atual, não é absurdo supor que os próprios titulares ocupantes dos Poderes do Estado sejam os responsáveis pelo ataque ou deformação constitucional, utilizando-se, inclusive, dos espaços e propagandas estatais para anestesiar a população quanto às possíveis quebras dos protocolos e sistemas democráticos.

De maneira velada, entre os escombros da tentativa de aparentar uma pretensa normalidade da representação política como diletta expressividade da vontade popular, existe, na mais sensível trama de realidade, uma profunda deformação das instituições representativas, partícipes na intenção não somente do esvaziamento da dimensão constitucional democrática, bem como do intuito da dissolução tendencial do aparato político e representativo.

Há um evidente compasso harmônico entre o sistema representativo político e a dimensão constitucional democrática, portanto, a crise de um, indubitavelmente, acarreta a crise de outro. Tanto que nos dias atuais se pode mencionar a ocorrência de uma crise da democracia constitucional, como consequência da refração, do declínio do sistema representativo, como também uma crise da democracia política em si, sob a influência dos conflitos de interesse no epicentro do Estado e da fragilização das regras democráticas constitucionais.

Assim, é razoável supor que as forças que operam contrárias à democracia constitucional são as mesmas que atuam na derrocada da democracia representativa. Para que ocorra uma reversão desse efeito, seria importante um novo arquétipo legal de novas garantias dos direitos políticos e da democracia representativa, entretanto, se o foco da crise atinge exatamente o Poder Legislativo, questão indubitável é saber se esse Poder iria “cortar na própria carne”. Posto isso, uma discussão mais aprofundada seria fundamental, ou seja, um debate que envolvesse de plano o Texto Constitucional.

As democracias representativas apresentam um auto grau de personalização, enveredando para uma desnecessária concentração de poderes e de insolvência do espírito público; podem se espalhar, como de fato tem acontecido, na lacuna que se abre de uma maior eficiência de garantias adequadas que assegurem uma maior imunização contra o arbítrio, tanto no Brasil como em outros países.

³⁴⁵ PASQUINO, Giafranco. **Curso de Ciência Política**. 2. ed. Parede, Lisboa, Portugal: Ed. Principia, 2010. p. 222.

Tal presságio realça com a conhecida lógica defendida de início por Montesquieu, que previa que a ausência de limites e controles para os Poderes criaria um ambiente fértil para a sua concentração, ocasionando, assim, a debelação dos Poderes, identificada por Ferrajoli como “poderes selvagens”.

Nesse sentido, na ausência de quaisquer limitações mais eficazes, na tentativa de harmonizar o respeito entre os Poderes, existirá uma constante dificuldade em manter uma estrutura saudável de ambiente democrático, pois somente com o respeito aos direitos de liberdade, direitos sociais, como também os direitos políticos, evidenciados, no seu pluralismo e na própria Separação dos Poderes, ter-se-á um ambiente imunizado para a democracia constitucional ser concebida de funcionabilidade e durabilidade.

É importante mencionar que foi exatamente essa fragilização da democracia constitucional que propiciou a fomentação do nazismo e do fascismo em países da Europa. Os regimes totalitários, aproveitando-se de uma concentração de poderes, apropriaram-se do poder, por intermédio de formas legais.

Assim, de forma contraditória, exalavam um discurso democrático e constitucional, pelo apoio popular que logravam, quando, na verdade, era um rito trágico de um ambiente contaminado por uma propaganda que exibía uma pseudodemocracia, mas se fechava por interesses totalitários e reacionários.

Essas malogradas experiências para a sociedade, inclusive, foram embasadas e lastreadas por um quadro jurisdicional que legitima todos os arbítrios cometidos em nome do Estado. A nova ordem jurídica constitucional desses estados avalizava todos as arbitrariedades de exceção como um agente do “Estado Democrático de Direito”, onde o Executivo hipertrofiava-se com o Judiciário e Legislativo ao reboque dos seus interesses de ação.

Convém anotar o papel do Poder Legislativo nesses regimes totalitários. Na Itália, tomando como referência o período do fascismo perpetrado por Mussolini, as leis fascistas que dissolveram o Estado de Direito e a própria representação parlamentar foram convalidadas por votações em plenário pela maioria dos deputados, respeitando o rito formal exigido pela legislação democrática.³⁴⁶

No período pós-Segunda Guerra Mundial, como reflexo dessa catástrofe, a democracia refez-se com um zelo e rigidez maior por normas constitucionais que os regimes totalitários

³⁴⁶ FERRAJOLI, 2014, p. 21.

asfixiaram, tais como, a Separação de Poderes, a igualdade e a garantia dos direitos fundamentais.

Como prova cristalina dessa redefinição dos valores constitucionais, perfizeram-se constituições mais rígidas referendadas e aprovadas na Itália e Alemanha, e, posteriormente, na Espanha e em Portugal. Após a queda do Franquismo e Salazarismo, percebeu-se uma vertiginosa mudança nos limites e até condições de validade das leis na estrutura democrática vigente, trazendo para o seu epicentro legal uma jurisdição mais consistente com a não agressão aos direitos da liberdade e os direitos com um desdobramento de caráter mais social.³⁴⁷

O Poder Legislativo, nesse período, voltou a ter uma posição de destaque entre os seus coirmãos, por legislarem no sentido de atrair para o Estado de Direito uma fundamental limitação para o próprio legislador, ou seja, determinando um vínculo e um limite que criaram um arcabouço legal limitado e disciplinado por vínculos não apenas formais, bem como substanciais.

A necessidade de fazer com que os direitos fundamentais fossem amparados por um constitucionalismo mais rígido espairava-se no compromisso de não deixar direitos tão importantes reféns de crises políticas. As possíveis obrigações e proibições impostas pelo Texto Constitucional traziam uma maior segurança para que tais direitos se resguardassem da sobreposição de um dos Poderes sobre o outro, situação, inclusive que em muito fragiliza o Estado Democrático de Direito. A fragilidade enfrentada pelo Legislativo soa como sugestão para o agigantamento do Judiciário, até pela proximidade existente entre o direito e a política.

Desse modo, os direitos fundamentais vão muito mais além dos limites da própria democracia política, na verdade, constituem-se a própria consistência e até referência democrática, pois se o Estado de Direito tem como principal artefato a garantia dos direitos à liberdade, à igualdade e a outros conjuntos de direitos sociais, a maior estabilidade virá dos Poderes atuando dentro do que é determinado e não sobrepondo-se uns aos outros.

É exatamente essa busca da transformação desses direitos fundamentais em normas constitucionais positivas que fez a distância entre o direito e a política diminuir e se criar uma linha cinzenta de convivência. Qualquer crise no ambiente democrático pode desenvolver uma quebra no princípio da Separação de Poderes e acarretar um tensionamento que afetará a normalidade do Estado enquanto democracia saudável.

³⁴⁷ FERRAJOLI, 2014, p. 21.

A democracia constitucional tem como características ser um modelo normativo, que, por decorrência de lacunas acarretadas pelo Legislativo, pode comprometer todo o Estado Democrático de Direito por inteiro, provocando ineficiência e ilegitimidade. Entretanto, pelas próprias falhas inerentes à democracia ocidental e herdadas das ideias pretéritas de Montesquieu, a ineficiência e a ilegitimidade são inevitáveis, e até fisiológicas em qualquer democracia constitucional.

No pensamento de Ferrajoli, em crítica abalizada:

O impasse de um processo de desconstitucionalização, quebras de regras e descumprimentos constitucionais teve seu início por intermédio de uma dupla crise destrutiva, ‘do alto’ e ‘de baixo’, da representação política. A crise ‘do alto’ é gerada por quatro fatores, aparentemente opostos, mas na realidade convergentes, ao minar pela raiz a relação de representação. Todos se manifestam na negação de quatro outras idênticas separações entre esferas ou níveis de poder – entre Estado e povo, entre esfera pública e esfera privada, entre forças políticas e instituições políticas, entre poderes midiáticos e liberdade de cultura e de informação – que caracterizam a modernização jurídica. Todas se resolvem, conseqüentemente, em idênticas regressões pré-modernas e, o que é mais grave, no desenvolvimento de idênticos poderes desregulados e selvagens.³⁴⁸

O Poder Legislativo vive uma real crise de identidade, seja no âmbito do parlamentarismo ou do presidencialismo, enraizada na anomalia no sentido plebiscitário da democracia representativa. Tal situação potencializou-se por situações que vão desde a simples transformação dos partidos em comitês eleitorais ao capricho de líderes, que, por terem o controle institucional partidário, criam canais diretos com a população, monopolizando até os meios de comunicação, inclusive a banalização dos normativos legais do país, fragilizando o ambiente democrático também nas suas vias institucionais.

Segundo Benjamin Constant, “*Gli uomini del partito, per quanto puri siano le loro intenzioni, sono sempre recalcitranti nella limitazione della sovranità. Si considerano i loro presunti eredi e amministrano la loro futura proprietà, sebbene nelle mani dei loro nemici.*”³⁴⁹

Esse presságio encarna a principal dificuldade atual do Poder Legislativo, pois, a começar pelos próprios partidos políticos, há um descompasso entre a vontade dos representados e representantes que, na verdade, nos moldes da estrutura partidária que se observa, é exatamente nela que reside a negação da mediação representativa.

³⁴⁸ FERRAJOLI, 2014, p. 31.

³⁴⁹ CONSTANT, Benjamin. Principes de politique. In: **Cours de politique constitutionnelle**. Principi di Politica, a cura di U. Cerroni. Roma, Editori Riuniti, 1970. p. 54. (Os homens de partido, por mais puros que sejam as suas intenções, são sempre recalcitrantes em limitar a soberania. Eles se consideram os seus herdeiros presumidos e administram a sua propriedade futura, ainda que em mão dos seu inimigos).

Agora, esses fatores encontram ambiente próspero para se disseminarem exatamente no cerne que afeta e fere a vida institucional de qualquer Estado, que consiste nos processos de progressiva confusão, que é exatamente a concentração de poderes. Esse progressivo desaparecimento da limitação entre os poderes, concentrando em um deles uma hipertrofia que não favorece o bom funcionamento e vigoramento democrático, descarrega em outro confucionismo extremamente malévolos ao ambiente político, que é a confusão entre a esfera pública e a esfera privada, representadas nos poderes políticos e poderes econômicos.

O Poder Legislativo, pela desconfiança predominante em camada expressiva da sociedade, fadigada e até certo ponto desencantada com a democracia representativa, percebe que seus interesses confluem para um sistema de poderosos interesses econômicos e financeiros, enxotando o princípio maior da democracia de servir aos interesses da sociedade tão somente como um meio de passagem que se demonstra em variadas vezes estéreis na função de representar.

A captação dessa crise por que passa a democracia representativa, com desdobramentos efetivos ao Poder Legislativo, encontra amparo na teoria de Murray Edelman. De acordo com o jurista, a política definir-se-ia por um conluio de ações e vivências simbólicas, pois os atos políticos trariam para os representados sentimentos que poderiam se dizer até antagônicos, como tranquilidade e ameaça. No entanto, raciocinava o autor que a política era dotada de um simbolismo, ou seja, mais uma força abstrata do que necessariamente concreta, e desse viés desenvolver-se-ia uma estabilização social.³⁵⁰

Em posicionamento polêmico, Edelman arremata que se a atividade política se caracteriza como simbólica³⁵¹, ou seja, seria exatamente essa a problemática de se ter uma legislação deslocada dos reais interesses da sociedade e que, por isso, acarretaria em um sentimento de esterilidade na população e desmembraria para uma crise do próprio sistema de democracia representativa.

Nessa política simbólica, no entender de Edelman, haveria os rituais e mitos que adornariam a legislação de significado, porém, com pouco efeito prático. Esses dois fatores, teriam o efeito de aprisionar os representados tão somente em valores que os impediriam de se colocar como partícipes dos reais problemas camuflados pelos representantes.³⁵² Voigt complementa que os mitos, nessa construção de uma política simbólica, determinam uma

³⁵⁰ EDELMAN, Murra. **The Symbolic Uses of Politics**. Urbana/Chicago/Londres: University of Illinois Press, 1967. p. 22-43, 163-165, 170 e ss.

³⁵¹ Ibid., p. 24.

³⁵² EDELMAN, op. cit., p. 24.

concepção de mundo à margem da realidade, ou seja, do *real politik*, sem a plena e efetiva consciência dos representados.³⁵³

Para Marcelo Neves, quando se adentra no significado da hipertrofia simbólica das atividades legislativas, na confecção de leis ou dos próprios discursos que legitimem as opiniões em torno da sua produção, a legislação simbólica, com as suas formas míticas e ritualísticas, atinge também a legislação instrumentiva, ou seja, a força normativa das leis.³⁵⁴

Portanto, segundo jurisfilósofo, a distinção entre a legislação simbólica não irá ocorrer do ritualístico ou do místico, mas sim da prevalência do seu significado “político-ideológico”, evidente e latente no seu sentido funcional normativo-jurídico de se criar um conteúdo legislativo com aderência na sociedade.³⁵⁵

A democracia representativa dos tempos atuais, inspirada nos ventos soprados pela Revolução Francesa e Independência dos Estados Unidos, assumiu um formato burguês de domínio de poder. Ora, se a democracia trafega dentro dos ideais burgueses, adquire os vícios e as limitações que o ideal burguês impõe. Em países com um alto déficit de desigualdade, por exemplo, torna-se um dificultador para o país alcançar níveis de maior igualdade.

O ideal “liberdade, igualdade e fraternidade”³⁵⁶ tem propagação limitada. Essa é uma das principais amarras do Poder Legislativo e que o deixa sempre refém de uma pauta moderadamente reformista. O resultado é exatamente transformar a política, como foi dito, tão somente em símbolos, ou seja, a Constituição, em alguns casos, indica a necessidade, os problemas, mas o Legislativo omite-se nas discussões.

Na avaliação de Dahl,

a negociação das elites ocorre dentro dos limites impostos pelas instituições e pelos processos democráticos. Em geral, são limites muito amplos, a participação e o controle popular nem sempre são vigorosos, e as elites políticas e burocráticas possuem enorme discernimento. Apesar dos limites para o controle popular, as elites políticas nos países democráticos não são déspotas sem controle. Longe disso. As eleições periódicas obrigam-nos a manter um olho na opinião do povo. Além do mais, quando chegam a decisões, as elites políticas e burocráticas são influenciadas e refreadas umas pelas outras. A negociação das elites tem seus próprios pesos e contrapesos. Os representantes eleitos participam da negociação até o ponto em que são um canal através do qual os desejos, os objetivos e os valores populares entram nas decisões governamentais. As elites políticas e burocráticas nos países democráticos são poderosas, bem mais poderosas do que podem ser os cidadãos comuns – mas elas não são déspotas.³⁵⁷

³⁵³ VOIGT, 1989 apud NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 29.

³⁵⁴ NEVES, loc. cit.

³⁵⁵ NEVES, loc. cit.

³⁵⁶ *Liberté, Egalité, Fraternité* foi o lema da Revolução Francesa (1789).

³⁵⁷ DAHL, 2016, p. 129.

Diante dos traumas adquiridos pelos regimes totalitários e autoritários, pois esses governos, como o nacional socialismo alemão, gozaram não somente de um considerável apoio popular, como também de eleições democráticas. As democracias constitucionais contemporâneas – aquelas formadas a partir da Lei Fundamental Alemã – caracterizaram-se por um protecionismo maior, um pluralismo limitado, um acentuado antipopulismo e por um desenho institucional em que sobressai o elemento contramajoritário.³⁵⁸

No entendimento de Reinhold Zippelius,

nos âmbitos onde uma multidão de pessoas tem de tomar decisões, a sua competência converte-se muito facilmente em poder de decisão de personalidades politicamente activas e sugestivas. A democracia directa carece das estruturas organizatórias que constituem o pressuposto de um equilíbrio dos poderes e outros controlos do Estado de Direito. Deste modo concretiza-se facilmente o risco já descrito por Aristóteles de que um governo absoluto da multidão que não encontre limites através das leis (em tempos modernos: através de disposições do Estado de Direito) degenera facilmente num despotismo dirigido por demagogos. Na era da televisão e da imprensa de massas acresce ainda, como factor manipulativo, sobretudo a influência que os meios de comunicação social exercem sobre actos plebiscitários. Em face disso, o sistema representativo restringe desde logo o elemento democrático, assegurando-lhe, contudo, de modo institucionalmente garantido, uma função dirigente.³⁵⁹

Essa característica democrática contemporânea tem no carácter antipopulista um berço, principalmente no sistema parlamentar, que forma um elemento racionalizador e faz do Legislativo um campo sitiado pelo antipovo, preocupado e destinado a promover tão somente a moderação e a estabilidade.

Em um governo democrático constitucional, as eleições têm a sua importância por resguardar ao sistema a alternância de poder, no entanto, o pós-Segunda Guerra Mundial resultou em marcos importantes, e um desses foi a tratativa de garantir os direitos fundamentais, na efetiva garantia dos direitos pessoais do cidadão.³⁶⁰

A vocação do Poder Legislativo, em dar voz à democracia representativa, tem, na sua essência, a atribuição de garantir a vontade popular, e que nada mais seria do que estimular a criação legislativa, discutindo e deliberando sobre os interesses da população, emitindo concordância ou discordância das funções governativas, no apoio ou censura do Executivo.

Todavia, com a pretensa crise da democracia representativa, em escala considerável o Poder Legislativo, a intermediação entre sociedade e governo está cada vez mais atrelada aos meios de comunicação, sobretudo com a ascensão sem volta da internet. Os meios de

³⁵⁸ COUTINHO, Luís Pereira. **Teoria dos Regimes Políticos**. Lisboa: Ed. AAFDL, 2015. p. 130.

³⁵⁹ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 233.

³⁶⁰ COUTINHO, loc. cit.

comunicação, bem como as redes sociais, cumprem um papel de achincalhamento do ambiente político, por intermédio de uma espetacularização premeditada, com o objetivo de criar cisões da sociedade com o ambiente democrático, e fazer dessa situação um ambiente sob medida dos interesses de determinados grupos empresariais. Na Europa, a Itália é um exemplo, com a ascensão de Sílvio Berlusconi na década de 90.³⁶¹

Para neutralizar o efeito de um possível debacle da democracia representativa, as eleições são pedras angulares dos esteios democráticos liberais e comungam diretamente com a representação popular. É a forma mais eficaz de se combater qualquer ruído de estado autoritário, pois com a soberania do sufrágio o Estado Democrático de Direito tem um dos seus principais pilares e possibilita a reoxigenação das instituições.³⁶²

Entretanto, um fator que contribuiu sobremaneira para a perda da credibilidade na democracia representativa foi exatamente a perda do papel de mediação representativa dos partidos políticos e a sua desestruturação e desidratação como centros de cooptação social e de discussões de programas e escolhas políticas, sem contar a sua inserção nas teias estatais com um aparelhamento da máquina, acarretando inevitavelmente uma predisposição para a corrupção.

Esse fato surge como um dos principais motivos para o enfraquecimento, principalmente, do Poder Legislativo, pois o Parlamento, como o ambiente mais adequado para se cultivar a política, pelo berço natural de debates de ideias, foi gradativamente perdendo a adesão da sociedade, visto que se faz uma conexão direta entre o Parlamento e os partidos políticos, desenvolvendo, até involuntariamente, uma aversão ao ambiente legiferante por lá identificar um ambiente em que mais se desenvolvem práticas de corrupção nada republicanas.

Diante do quadro de deterioração dos partidos políticos que atinge o Poder Legislativo em grande monta, abre-se uma lacuna exatamente para o Judiciário, que a tem ocupado e conquistado simpatia pelo grande conjunto da sociedade como a instituição de maior respeitabilidade. Está aí condicionado o ambiente para a proliferação do ativismo judicial. Luigi Ferrajoli acrescenta:

A crise do papel de mediação dos partidos entre estado e sociedade resulta, desse modo, comprometida por um fator ulterior: o conflito de interesses, gerado pelas autocandidaturas e pelas cooptações, na própria formação da representação política. Os elevados subsídios de que gozam os ‘eleitos’ – tanto no parlamento nacional

³⁶¹ MOREIRA, Adriano. Sobre o Parlamento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. XLIV, n. 1 e 2, Ed. Coimbra, jan. 2005.

³⁶² DUVERGER, Maurice. **Os Grandes Sistemas Políticos**. Coimbra: Ed. Almedina, 1985. p. 61.

como em todas as outras instituições eletivas –, os seus privilégios, à sua nomeação ‘do alto’, geram em todos eles um interesse pessoal à conservação do cargo eletivo, e uma submissão a quem os nomeou e poderá renomeá-los ou não os nomear, o que deforma radicalmente a sua função pública de representação política. Acrescente-se que o fenômeno, nesses últimos anos, agravou-se, alcançando dimensões patológicas, em razão da crescente expansão da classe política de seus custos e privilégios, simultânea à crise de penetração social dos partidos. Disso resultou uma crescente aversão antipolítica da parte dos eleitores relativamente a toda a classe política, tida indistintamente como classe abusiva e parasitária. Essa mudança de status dos parlamentares – transformados de representantes do povo em cortesãos, ou mesmo em asseclas bem remunerados do chefe do partido – suscita, bem mais que uma questão moral e econômica, uma questão institucional, por causa da corrupção resultante da relação de representação entre eleitos e eleitores. Também este terceiro fator de crise da democracia da política resulta, assim como os dois primeiros, em uma dissolução da mediação representativa: seja porque excluída pela integração substancial dos vértices dos partidos nas instituições representativas e pela concentração de fato, nas mãos dos partidos, do poder incontrolado de cooptação dos eleitos; seja porque deformada pelos interesses pessoais dos eleitos, vinculados não mais ao mandato ‘de baixo’ e à responsabilidade em relação aos eleitores, mas sim ao mandato ‘do alto’ e à responsabilidade e à fidelidade relativamente a quem os designou e dos quais depende a sua futura designação.³⁶³

Esse drama da crise de aderência dos partidos políticos com a sociedade agrava-se consideravelmente nos sistemas eleitorais que permitem um financiamento privado de campanhas, pois o sistema tende a beneficiar os partidos mais moderados e simpáticos ao mercado, elitizando o Parlamento e criando um ambiente antipopular, principalmente em um sistema proporcional.^{364, 365}

Assim, o Poder Legislativo ultrapassa um período apresentando evidentes debilidades. Seja pela democracia representativa apresentar um período de instabilidade ou por fatores atrelados à estrutura, como é o caso dos partidos políticos, o certo é que o avanço do ativismo do Poder Judiciário tem encontrado gargalos funcionais no Parlamento que o permitem atuar à luz do seu ofício de imprimir segurança jurídica.

A fragilidade do Poder Legislativo é um sintoma que preocupa, não apenas como um Poder, mas sim por ser o Poder que exatamente debate e discute as questões políticas, que pensa as estratégias legais de projetos de leis de governo, é o Poder que representa a sociedade no seu direito mais eminente de expressão política. Sua crise aponta para uma grave fissura no Estado Democrático de Direito, pois seu poder gradativamente será absolvido por outro coirmão, o Judiciário, que pode ser o “abre-alas” não somente para uma concentração

³⁶³ FERRAJOLI, 2014, p. 41-42.

³⁶⁴ A **representação proporcional** ou **voto proporcional** é um sistema eleitoral de vencedor múltiplo no qual a proporção de cadeiras parlamentares ocupada por cada partido é diretamente determinada pela proporção de votos obtida por ele. (SANTOS, Wanderley Guilherme. **A Democracia Impedida: O Brasil no Século XXI**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2017).

³⁶⁵ COUTINHO, 2015, p. 133.

de poderes, como também a pairar o risco eminente de um regime totalitário. A Europa e o Brasil já conhecem esse enredo.

No derradeiro tópico, ver-se-á por que a crise do Poder Legislativo brasileiro tem origens mais profundas.

5.2 Poder Legislativo brasileiro: crises, dilemas e contradições como consequências da formação política do Brasil

O Poder Legislativo Brasileiro, no corpo da Lei Maior de 1988, tem toda a sua estrutura funcional distribuída nos arts. 45 a 75, em cujas literaturas se percebe todo o arcabouço da organização política do Estado brasileiro. Nele, o sistema adotado que vigora é o bicameral, com a Câmara dos Deputados (representante do povo, art. 45/88), e o Senado Federal (representante dos estados-membros, art. 46/88), possuindo atribuições próprias para deliberarem sobre as matérias de competência da União.

Ambas as Casas legislativas possuem competências exclusivas, privativas e concorrenciais, com os seus respectivos membros, deputados federais e senadores, sendo eleitos democraticamente pelo voto direto dos cidadãos e que, após eleitos, passam a exibir imunidades parlamentares, material e formal.

Quanto às funções do Poder Legislativo no Brasil, elas podem ser típicas e atípicas. As funções típicas são legislar sobre as matérias constitucionalmente determinadas à União, por intermédio de diferentes espécies legislativas, bem como ater-se à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União. Já as funções atípicas, dividem-se entre a investigação pelo instrumento das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), e o processo, julgamento político da autoridade do órgão máximo do Executivo brasileiro, diga-se o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade determinados na Constituição pátria.

O Poder Legislativo vem se tornando refém não só da ineficiência e dos interesses escusos dos parlamentares, mas também do próprio desenvolvimento do sistema presidencialista brasileiro, pela prática denominada de “presidencialismo de coalizão”. Tal prática caracteriza-se como sendo uma reunião compulsória de interesses fisiológicos, de grupos partidos políticos, que se unem em torno de um partido mais forte, normalmente o do Presidente da República, em um pacto de consolidação do poder, em que se aprovam as matérias simpáticas ao programa de governo da ocasião, sem o fundamental debate

parlamentar, crucial para a legitimidade das decisões políticas fundamentais da nação.³⁶⁶ É o presidencialismo de coalizão, senão a causa, mas um fator ativo na crise não somente do Poder Legislativo, como também do sistema político brasileiro como um todo, vivido e agudizado desde os acontecimentos de abril de 2016.

O ano de 2016 foi marcado no Brasil pela deposição da presidenta, democraticamente eleita, Dilma Rousseff. Alicerçado em um contestado processo de *impeachment*, quando já se pensava que a democracia brasileira estava em um seguro e autêntico processo de consolidação, sem qualquer possibilidade de uma retração institucional, o Congresso Nacional foi o agente partícipe, senão o principal, de um processo em que feriu a Constituição e o próprio regime democrático.

O Poder Legislativo, desde o aceite da denúncia e da abertura do processo de *impeachment* até o seu julgamento, em que se decidiu pelo afastamento da presidenta democraticamente eleita por uma margem superior a mais de cinquenta e quatro milhões de votos, demonstrou a mesma face ou o mesmo prumo da política brasileira desde os tempos do Império ou do início da República: uma baixa densidade democrática e uma vocação para quebra das regras institucionais e constitucionais.

Desde a instauração da então denominada “Nova República”³⁶⁷, o período que se iniciou com a promulgação da Constituição de 1988, a ideia que se tinha era de um país maduro institucionalmente e que tinha vencido as vacilações e perturbações de um tempo pretérito de extrema instabilidade democrática.

O adendo para esse pensamento era um período estável de normalidade institucional e respeito ao resultado das urnas, com a passagem da faixa presidencial do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) para o seu sucessor, o Presidente eleito Luís Inácio Lula da Silva (2003-2011), ressalta-se que de posições políticas distintas, e, em sequência, a passagem

³⁶⁶ SANTOS, Fabiano; PATRÍCIO, Inês. Moeda e Poder Legislativo no Brasil: prestação de contas de bancos centrais no presidencialismo de coalizão. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, p. 93-113, 2002.

³⁶⁷ A Nova República é o período que identifica a saída do último Presidente da República do regime militar, João Figueiredo (1979-1985), com a eleição pelo colégio eleitoral do Presidente da República civil, Tancredo Neves, que veio a falecer e tomou posse, em seu lugar, o vice-presidente da República, também civil, José Sarney, que governou do período de 1985 a 1990. Embora a Constituição Federal atual só tenha sido promulgada em 05 de outubro de 1988, mesmo a eleição de Tancredo Neves sendo efetivada pelas regras do regime constitucional de outrora, ou seja, por intermédio de um colégio eleitoral, pelo ato dessa eleição já eleger um presidente civil, a partir desse fato já se consubstancia o período da Nova República. (CARVALHO, 2016, p. 202).

para a primeira mulher eleita Presidenta da República no Brasil, Dilma Rousseff (2011-2016).³⁶⁸

É importante acentuar que, nesse breve período, em pouco mais de trinta anos, o Brasil já viveu dois processos de *impeachment*. O primeiro Presidente da República eleito pelo voto popular em 1989, Fernando Collor de Melo (1990-1992), foi deposto em dezembro de 1992, acusado e julgado por corrupção, por ter destinado recursos públicos para fins de interesses privados. Entretanto, diz-se que o motivo da sua deposição foi um deficitário diálogo com o Congresso Nacional.

Embora se comprovasse, à época, vários fatos de corrupção que vieram à tona, como os que cercaram o seu então tesoureiro de campanha, Paulo César Farias³⁶⁹, e as acusações oriundas do seu irmão, Pedro Collor, comenta-se que todos esses fatos teriam sido relativamente trabalhados sem um trauma institucional acarretado por um *impeachment*, caso o então Presidente Collor tivesse um bom diálogo e uma base consolidada no Poder Legislativo.

Atribui-se ao fato do Presidente Collor ter sido eleito por um partido sem base orgânica³⁷⁰ e com pouca representatividade no Parlamento, por sua pouca sorte no relacionamento com o Poder Legislativo.

Esses dois traumáticos processos políticos têm um fato intrigante que os interliga. Embora, diferentemente do Presidente Collor, a Presidenta da República Dilma Rousseff pertencesse a um partido com uma base orgânica, senão majoritária no Congresso Nacional, porém com uma bancada considerável, o Partido dos Trabalhadores (PT) ainda possuía uma sólida base nos movimentos sociais, como o Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST), Centrais Sindicais como a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e nos movimentos estudantis como a União Nacional dos Estudantes (UNE), era conhecido o difícil relacionamento da Presidenta Dilma com Congresso Nacional.

³⁶⁸ Com a reeleição da Presidenta da República Dilma Rousseff em outubro de 2014, seu mandato previsto constitucionalmente no art. 82 da CFRB/88 seria por uma duração de quatro anos, entretanto, foi abreviado pela sua deposição em agosto de 2016, assumindo em seu lugar o então vice-presidente e agora Presidente da República, Michel Temer, que irá permanecer no mandato até 31 de outubro de 2018. (COMPARATO, 2017, p. 209-220).

³⁶⁹ Paulo César Farias foi tesoureiro de campanha de Fernando Collor de Mello, e de seu vice Itamar Franco, nas eleições presidenciais brasileiras de 1989. Três meses após a posse de Fernando Collor na Presidência da República, em 1990, surgiram as primeiras denúncias de corrupção no governo. PC Farias foi a personalidade-chave no escândalo de corrupção conhecido como “esquema PC”, que levou ao primeiro processo de *impeachment* de um presidente do Brasil, em 1992. Pedro Collor de Mello, irmão do Presidente da República, acusou Paulo César Farias de ser o “testa de ferro” em diversos esquemas de corrupção que passaram a ser descobertos e investigados. Em 1996, Paulo César Farias foi encontrado morto com a então namorada Susana Marcolino, na sua casa de praia, em junho de 1996. (COMPARATO, loc. cit.).

³⁷⁰ Collor foi eleito pelo Partido da Reconstrução Nacional (PRN), anterior Partido Trabalhista Cristão, que possuía pouca ou nenhuma base de sustentação. (COMPARATO, loc. cit.).

Nesse sentido, tanto no que diz respeito à Presidenta Dilma quanto ao Presidente Collor, ressalvadas as diferenças de organicidade partidária que cercaram a chegada dos dois ao posto máximo do Poder Executivo, o relacionamento conturbado do governo de ambos confirma a necessidade premente de se ter uma relação estável e de bom diálogo para governar, quanto para permanecer no governo, com o Poder Legislativo.

Esses dois processos de *impeachment*, que apearam uma Presidenta e um Presidente da República do poder, abriram espaço para a disseminação de uma prática já comentada – mais adiante será novamente traçado – que demarcou a relação entre os Poderes Executivo e Legislativo, nos mandatos dos Presidentes Fernando Henrique Cardoso e Lula: o presidencialismo de coalizão.

Nesse ínterim, nesses dois processos da história recente democrática brasileira, percebe-se um dado não sugestivo, porém significativo, que é o pouco apreço das eleitoras e dos eleitores brasileiros com o Poder Legislativo. Se o voto empregado pelas eleitoras e pelos eleitores seguissem uma lógica eleitoral, subtende-se que a candidata ou o candidato eleito para a chefia máxima do Poder Executivo teria, por osmose, uma maioria também no Parlamento.

Ocorre que o voto do Legislativo é, em grande parte, desgarrado da escolha do Executivo, pois como as eleitoras e os eleitores brasileiros não são adeptos de uma maior tradição legislativa e não desenvolveram uma afeição maior pelo Parlamento³⁷¹, o voto para os mandatos proporcionais seguem uma lógica mais pessoal, sem uma ligação de espectro político ou até mesmo ideológico com o voto empenhado no Poder Executivo.

Esse fato característico da vida política brasileira traz uma dificuldade concreta ainda maior para as eleitas e os eleitos aos postos do Executivo, pois, definido o resultado das urnas, a construção da governabilidade vem de uma reorganização de forças políticas até mesmo antagônicas, em um Legislativo retalhado por uma alta fragmentação partidária³⁷² e com pouca consistência ideológica.

³⁷¹ A Constituição Federal de 1988 previa que, após cinco anos à sua promulgação, o povo seria consultado por intermédio de um plebiscito para saber se o melhor regime de governo seria o republicano ou monarquista, controlado por um sistema presidencialista ou parlamentarista. Em 21 de abril de 1993, a maioria da população presente nas urnas votou no regime republicano e no sistema presidencialista. (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 2, de 25 de agosto de 1992**. Dispõe sobre o plebiscito no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc02.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

³⁷² Atualmente, segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Brasil conta com trinta e cinco partidos políticos registrados. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 10 mar. 2018).

Os imperativos da eficácia política empurram os grupos contestatórios na direção da reprodução das mesmas estruturas hierárquicas e da mesma lógica política excludente do sistema político contra o qual se insurgem. Esse efeito atinge sobremaneira a expectativa das eleitoras e dos eleitores que se veem sempre reféns dos mesmos grupos dominantes no ambiente político brasileiro, sendo um dos nítidos efeitos, por exemplo, do presidencialismo de coalizão.³⁷³

Embora a luta de classes dê-se também no Estado, é necessário construir redes à distância dos aparelhos estatais, com democracia de base e autogestão, criando condições de fortalecer não somente o ambiente democrático, mas a sua própria crítica em si sobre como utilizá-lo de forma a ser revertido em benefício da própria sociedade e livrar a estrutura política brasileira da lógica clientelista.

O Poder Legislativo vive sob o efeito de uma lógica perversa dos efeitos do financiamento privado de campanha. A maneira que as campanhas são financiadas por empresas, além de tornar as campanhas políticas uma balconização explícita de promessas e dividendos de favores quando eleitos, permite que os parlamentares representem, nessa lógica perversa do mercado, antes de mais nada, não aqueles que votam neles, mas sim, em prioridade, aqueles que os financiam. É o mercado exercendo uma influência que coopta a democracia para os interesses privados que a cerca.

Aliás, esse conceito de pulverização da política não vem de hoje. Segundo Belluzo e Galípolo,

depois de trinta anos de progressão mundial, a redução das desigualdades nos países centrais e altas taxas de crescimento na América Latina e na Ásia emergente – proporcionados pelo ‘consenso keynesiano’ – a crise dos anos 70 foi entendida como uma advertência e uma recomendação: era preciso dar adeus a tudo aquilo. O mal é a política, o intervencionismo do Estado, o poder dos sindicatos, o controle público da finança, os obstáculos ao livre movimento de capitais.³⁷⁴

Na descrição de Picketty:

O crescimento econômico moderno e a difusão do conhecimento tornaram possível evitar o apocalipse marxista, mas não modificaram as estruturas profundas do capital e da desigualdade – ou pelo menos não tanto quanto se imaginava nas décadas otimistas pós-Segunda Guerra Mundial. Quando a taxa de remuneração do capital ultrapassava a taxa de crescimento da produção e da renda, como ocorreu no século XIX e parece provável que volte a ocorrer no século XXI, o capitalismo produz automaticamente desigualdades insustentáveis, arbitrárias, que ameaçam de maneira

³⁷³ MIGUEL, Luís Felipe. **Dominação e Resistência**: Desafios Para uma Política Emancipatória. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 64.

³⁷⁴ BELLUZO; GALÍPOLO, 2017, p. 97.

radical os valores de meritocracia sobre os quais se fundam nossas sociedades democráticas. Existem, contudo, meios pelos quais a democracia pode retornar o controle do capitalismo e assegurar que o interesse geral da população tenha precedência sobre os interesses privados, preservando o grau de abertura econômica e repelindo retrocessos protecionistas e nacionalistas. [...] Na verdade, a questão da distribuição da riqueza é importante demais para deixarmos apenas para economistas, sociólogos, historiadores e filósofos. Ela interessa a todo mundo, e é melhor que seja assim mesmo. A realidade concreta e orgânica da desigualdade é visível para todos os que a vivenciam e inspira, naturalmente, julgamentos políticos contundentes e contraditórios. Camponês ou nobre, operário ou dono de fábrica, servente ou banqueiro: cada um, a partir do seu ponto de vista peculiar e único, vê aspectos importantes sobre as condições de vida uns dos outros, sobre as relações de poder e de dominação entre grupos sociais, e elabora sua própria concepção do que é justo e do que não é. Logo, sempre haverá uma dimensão subjetiva e psicológica na questão da distribuição da riqueza, e isso inevitavelmente leva a conflitos políticos que nenhuma análise que se pretenda científica saberia atenuar. A democracia jamais será suplantada pela república dos especialistas - o que é muito positivo. [...]³⁷⁵

A força do capital e do mercado, em países de um Estado Democrático insipiente como o brasileiro, encontra até uma relativa facilidade em implodir o ambiente público-político nacional para os seus interesses, pois como o Estado de Bem-Estar Social em países como o Brasil é deficitário, gera a sensação de que tudo o que é público é de baixa qualidade e se faz uma verdadeira pregação das eficiências do privado. A população, sentindo os efeitos dos serviços triviais do Estado Democrático de Direito, leia-se, educação, saúde e segurança, procura votar em um representante com quem tenha maior proximidade de acesso.

O voto passa a ser uma porta para benesses pessoais. Os interesses do país, os projetos, as ideias e as propostas dos parlamentares passam a ser irrelevantes. São exatamente esses parlamentares facilmente cooptados pelo poder financeiro que constituem, pelo perfil do eleitorado brasileiro, a maioria dos ocupantes do Congresso Nacional.

O cenário do mandário do mercado nas relações que marcam a política brasileira e Poder Legislativo em especial, nas lições de Fábio Konder Comparato, possui um viés histórico conforme se pode observar:

Desde o início da colonização, no século XVI, são inúmeros os testemunhos sobre a preocupação única e exclusiva dos colonizadores em satisfazer seus interesses pessoais ou familiares, em detrimento do bem comum. Esse privatismo sempre preponderou na mentalidade da nossa oligarquia. A ambos pode se aplicar a qualificação de usufrutuários, empregada em relação aos colonizadores portugueses. Os grandes proprietários só se preocupam em usufruir de seus bens, sem explorá-los pessoalmente; e ultimamente, com a sucessão do capitalismo industrial pelo capitalismo financeiro, os empresários tendem a tornar-se simples rentistas. [...] No campo político, o povo desconfia das ideias e programas abstratos, repudia os partidos e somente confia em políticos de carne e osso, sobretudo quando eles

³⁷⁵ PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten De Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2013. p. 09-10.

encarnam um paternalismo protetor. A política, entre nós, nunca foi um embate de ideias, mas a atuação, conflitiva ou amigável, de personalidades marcantes.³⁷⁶

O ambiente político brasileiro sofre uma contaminação dos interesses privados como um viés contínuo em seu traço histórico. Inclusive, a inserção do poderio econômico privado no espaço público nacional contribui para uma pessoalidade ainda mais evidente no funcionalismo público e administração pública. Os oligarcas e as classes dominantes do Brasil assumem um comportamento inspirado nos países tidos como desenvolvidos, leia-se Europa Central e Estados Unidos da América, porém, quando deveriam adotar o espírito republicano, que enaltecem no exterior com as instituições nacionais, assumem uma postura autoritária, como se o Estado fosse seu.

Um clássico exemplo tem-se no Poder Judiciário, entre todas as instituições é o que mais flerta com uma visão colonial, segregadora e elitista, no entanto, assume uma postura em que as normas judicantes servem em grande escala para beneficiar as classes dominantes, estendendo aos presídios o mesmo aspecto étnico dos navios transportadores de escravos de outrora. Assim, o Estado de Direito no Brasil é marcado pela precariedade, pois as instituições ainda atuam, apesar do fortalecimento pelos ordenamentos e previsões legais na Constituição de 1988, em caráter de parcialidade e passionalidade.

Não é demais rememorar um panorama histórico no Brasil, desde sempre, dois grupos minoritários se autoirrigam de privilégios e contaminam todo o tecido institucional brasileiro. São eles, os representantes das grandes fortunas e riquezas privadas e o funcionalismo público de alta patente, sejam os concursados ou representantes sufragados. Esses dois segmentos da sociedade sempre conduziram os privilégios do país, unificados com o contexto político-histórico e a atividade econômica prevalecente em cada época.

Na estrutura tipicamente oligárquica que assola as estruturas institucionais do país, o Estado Democrático assenta-se entre garantia de direitos ou privilégios, pois as leis, na grande maioria desprovidas de sustentação, apresentam-se mais como o reflexo direto e imediato dos interesses ou da força daqueles que se empenham em sua implementação.

Na tradição política brasileira, de modo prático, poucas são as leis de sentido efetivamente geral, reduzindo-se a maioria delas a meros instrumentos legais que podem ser utilizados ou não, de acordo com a força dos interesses particulares que com elas

³⁷⁶ COMPARATO, 2017, p. 31.

eventualmente se comprometam. É, portanto, particularismo dos privilégios oligárquicos que enquadra, na tradição, a abordagem política das questões referentes ao Direito.³⁷⁷

Essa característica identitária brasileira advém de um Legislativo amaciado pelas práticas de legislar por um corporativismo de classe e não como um compromisso perante a nação. A prova desse fato está nos textos legais, inclusive, com previsão constitucional que até os dias atuais não foram aplicadas, como o imposto sobre grandes fortunas.³⁷⁸

Outro fato que expõe essa problemática e facilita um fortalecimento das estruturas oligárquicas e dominantes no país é o oligopólio dos meios de comunicação de massa.³⁷⁹ O Congresso Nacional tem o dever de regulá-lo, segundo normativa constitucional, e não o faz pela cumplicidade com as classes dominantes. Inclusive, por troca de dividendos políticos, vários políticos foram contemplados com a concessão de veículos de televisão e radiodifusão, o que caracteriza, sob todos os aspectos, uma relação nada saudável em um Estado Democrático de Direito.³⁸⁰

Esse cenário traçado denota o perfil conciliador do Poder Legislativo brasileiro com as classes dominantes e, por conseguinte, com o mercado financista dos mandatos que patrocinam por interesse próprio. São os interlocutores que se aproveitam do Estado, mas não estão no Estado. Segundo Jessé Souza, essa relação entre o mercado e o Estado, por intermédio da política, é mais nociva e deletéria para as estruturas do estabelecimento do funcionamento de instituições saudáveis, senão veja-se:

O patrimonialismo esconde as reais bases do poder social entre nós. Ele assume que interesse privado é interesse individual privado, de pessoas concretas, as quais se contrapõem aos interesses organizados apenas do Estado. Tudo como se houvesse interesses organizados apenas no Estado, suprema estratégia de distorção da realidade. Uma noção de senso comum do leigo que não percebe os interesses privados organizados no mercado e sua força, ou seja, que não percebe, em suma, como o capitalismo funciona. Daí decorre a noção absurda, mas tida como verdade acima de qualquer suspeita entre nós: a noção de que a elite poderosa está no Estado, com isso invisibilizando a ação da elite real, que está no mercado, tanto nos oligopólios quanto na intermediação financeira.³⁸¹

Direcionar a corrupção para os asseclas instalados no Estado é uma análise rasa dos verdadeiros interesses que estão sobrepostos a quem de fora controla o poder. Por ter uma forte simetria com o sistema político norte-americano, não é desaconselhável fazer-se um

³⁷⁷ WEFORT, 1984, p. 42.

³⁷⁸ O art. 153, VII, prevê a sua implementação, mas até hoje não foi regulamentado. Trata-se de um imposto federal, de competência exclusiva da União, para a sua instituição e aplicação (BRASIL, 1988).

³⁷⁹ Art. 220, § 5º, da CFRB/88: “Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio” (BRASIL, loc. cit.).

³⁸⁰ COMPARATO, 2017, p. 235.

³⁸¹ SOUSA, 2015a, p. 208.

cotejo com a relação entre o mercado e os congressistas norte-americanos. É uma reprodução em língua inglesa do que é visto em terras brasileiras:

[...] Robert Kaizer, no livro *So Damn Much Money*, listou 188 ex-congressistas registrados oficialmente como lobistas em Washington. A pesquisa de Kaizer revela como funciona a porta giratória entre os grandes negócios e a política. Estudo realizado por um grupo de advogados que se associam no *Public Citizen*, flagrou na nobre ocupação de lobistas metade dos senadores e 42% dos deputados que deixaram o Congresso entre 1998 e 2004. No período 1998-2011 o setor financeiro gastou US\$ 84,5 bilhões com essa turma. Não escasseiam relatórios oficiais, depoimentos, documentários e livros de gente oriunda dos mercados a respeito da invasão da *Haute Finance* na cidadela da política e das políticas. A revista *Business and Politics* estampada no site *Berkeley Electronic Press* publicou um artigo sobre os retornos excepcionais auferidos pelos portfólios de ações adquiridos por deputados americanos entre 1985 e 2001. Os pesquisadores – Alan Ziobrowski, James Boyd, Ping Cheng e Brigitte Ziobrowski – já haviam investigado o desempenho dos rendimentos incorridos nos portfólios de ações adquiridos pelos senadores entre 1993 e 1998. Elaborado com o cuidado e rigor exigidos por tal empreitada, o estudo avalia a evolução dos rendimentos dos parlamentares ao longo do tempo – calendário e conclui que as ações adquiridas pelos membros da Câmara dos Deputados (*House of Representatives*) auferiram retornos ‘anormais’ estatisticamente significantes. Os ganhos dos deputados com suas carteiras de ações bateram a evolução dos índices do mercado em torno de 6% ao ano. Os rendimentos anormais obtidos pelos deputados foram, no entanto, substancialmente menores do que os auferidos pelos senadores, considerados os mesmos períodos. Os autores do estudo supõem que o diferencial de rendimentos deva ser atribuído ‘à menor influência e poder dos deputados’. Seja como for, o estudo encontrou ‘fortes evidências de que membros da Câmara dos Deputados têm acesso a algum tipo de informação não disponível publicamente, utilizada para obter vantagem pessoal.’³⁸²

De forma comparativa, até pela similitude dos sistemas políticos entre o Brasil e os Estados Unidos, convém arbitrar que tal relato das relações existentes entre os interesses privados, leia-se mercado, e os congressistas norte-americanos é revivido em solo brasileiro sem muita diferença.

O Parlamento brasileiro retrata a elite e as forças dominantes minoritárias do país. Tem uma agenda legislativa sob encomenda do mercado. Endossa o atraso de distorções, quando poderia ser um catalisador. Na visão de Jessé de Souza,

atribui-se muito de nossas características à dita herança portuguesa, mas não havia escravidão em Portugal. Somos, nós brasileiros, portanto, filhos de um ambiente escravocrata, que criam um tipo de família específico, uma justiça específica, uma economia específica. Aqui valia tomar a terra dos outros à força para acumular capital, como acontece até hoje, e condenar os mais frágeis ao abandono e à humilhação cotidiana. Isso é herança escravocrata e não portuguesa. O patrimonialismo, percebido como herança portuguesa, substitui a escravidão como núcleo explicativo de nossa formação. Essa é sua função real. Por conta disso, até hoje, reproduzimos padrões de sociabilidade escravagistas, como exclusão social

³⁸² BELLUZZO; GALÍPOLO, 2017, p. 75.

massiva, violência indiscriminada contra os pobres, chacinas contra pobres, chacinas contra pobres indefesos que são comemoradas pela população, etc.³⁸³

Ou seja, em um país com um déficit civilizacional pela herança escravocrata que o compõe, suas instituições são um reflexo desse cenário, e o Legislativo decalca e explicita ainda mais essas questões, pela predominância de parlamentares de etnia branca, constituindo-se de relações pessoais e sociais com a parcela minoritária da sociedade. Conforme apregoava Dahl, “embora os processos democráticos de vez em quando consigam determinar os limites dentro dos quais as elites realizam as suas negociações, chamá-las de democráticas seria roubar todo o significado da expressão”.³⁸⁴

O acelerado processo de decomposição da credibilidade que o Poder Legislativo brasileiro enfrenta é um acúmulo de gestos na contramão da sociedade e responsabilidade com o país. No Brasil, o sufrágio atrai para as eleitas e os eleitos um péssimo hábito de se autosservir e não de servir a quem lhe detém um mandato.

O entreato brasileiro inscreve-se no processo de profunda ruptura civilizatória em que a ideia da democracia como liberdade e autonomia submergem diante da versão de democracia como riqueza sem limite legítimo e poder sem constrangimento de afronta. É razoavelmente factível iludir pessoas de boa-fé quanto ao vero caráter da política brasileira atual.³⁸⁵

Para entender as disfunções que assolam a estrutura democrática brasileira é imperioso tecer considerações acerca das distinções entre o presidencialismo, sistema vigente no Brasil, e o parlamentarismo, e como o Poder Legislativo é afetado por essas diferenças.

No parlamentarismo prevalece uma forma indireta da legitimação popular no âmbito do Poder Executivo, pois a população de eleitores elege o Parlamento que, por sua vez, delibera e nomeia o chefe do Poder Executivo, na figura do Primeiro-Ministro, responsável que restará pela execução das leis, administração do interesse público, sob a égide do Legislativo. Ocorre uma clara distinção entre Chefia de Governo e Chefia de Estado. Nesse caso, o Primeiro-Ministro é o Chefe de Governo. Já no presidencialismo, tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo possuem legitimação popular, ambos eleitos pelo povo.³⁸⁶

³⁸³ SOUSA, 2015a, p. 208.

³⁸⁴ DAHL, 2016, p. 132.

³⁸⁵ SANTOS, 2017, p. 12.

³⁸⁶ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

Outra nota importante de distinção faz-se no quesito de exercício de governo. No parlamentarismo não existe mandato para o Poder Executivo, ou seja, o Primeiro-Ministro e seu *staff* de Gabinete podem ficar no comando da administração pública por um breve espaço de tempo, bem como por um longo período, o que ditará o tempo será a confiança e a sintonia com o Parlamento. Já no presidencialismo, ocorre de forma diversa, o Poder Executivo possui um mandato fixo, no caso do Brasil o tempo do mandato é de quatro anos, com a gestão, no plano oficial e institucional, não dependendo do Parlamento.³⁸⁷

Nesse cenário, é perceptível como os sistemas presidencialista e parlamentarista apresentam especificidades nas suas características e trabalham as crises governamentais por lógicas distintas. No parlamentarismo, as crises de governo, as crises políticas ou até mesmo as crises econômicas, em regra, são dissolvidas com a dissolução do Gabinete, retirando-se o voto de confiança concedido ao Primeiro-Ministro para, em seguida, nomear-se nova equipe ministerial por intermédio da abertura de negociações no Legislativo.³⁸⁸

Em determinados modelos de parlamentarismo, consente-se até em dissolver todo o Parlamento com a convocação de novas eleições, como em Portugal e Espanha, com o intuito de que o Legislativo defina um nome para a Chefia de Gabinete, por intermédio de um extenso consenso ou de um compromisso político relativamente estável, garantindo-se, dessa forma, legitimidade e governabilidade. No parlamentarismo, a coloração multipartidária do Parlamento define a essência do sistema como um regime de coalizão.³⁸⁹

No presidencialismo, sistema adotado no Brasil, a lógica da governabilidade e das resolutividades das crises apresenta um quadro bastante heterogêneo em relação ao analisado no parlamentarismo. No momento em que o Chefe do Poder Executivo é compromissado por um mandato fixo, apenas existem duas maneiras dentro da institucionalidade de se mudar o governo: por novas eleições após o término do mandato ou pela condenação do Presidente da República em processo de *impeachment* por crime de responsabilidade, pois, sem qualquer crime cometido, não há como desempossar o Chefe do Poder Executivo democraticamente eleito.³⁹⁰

O presidencialismo, portanto, pela sua própria natureza institucional, é um sistema de governo vocacionado para gerar um maior grau de tensões, pois, mesmo que o governo não

³⁸⁷ CHEIBUB, José Antonio; PRZEWORSKI, Adam; SAIEGH, Sebastian. Governos de coalizão nas democracias presidencialistas e parlamentaristas. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 187-218, 2002.

³⁸⁸ CHEIBUB; PRZEWORSKI; SAIEGH, loc. cit.

³⁸⁹ SANTOS, Fabiano. Escolhas institucionais e transição por transação: sistemas políticos de Brasil e Espanha em perspectiva comparada. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 04, 2000.

³⁹⁰ ANDRADE, Régis de Castro. Presidencialismo e reforma institucional no Brasil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 5-26, set. 1991.

tenha uma boa aprovação, adote medidas impopulares, perca apoio político do Parlamento, ou até mesmo seja ineficiente no enfrentamento das crises, não poderá ser derrubado. Percebe-se, sem esforço, um maior potencial conflitivo nas relações Executivo *versus* Legislativo no presidencialismo.³⁹¹

Esse quadro de diferentes conjunturas na essência dos dois sistemas exprime uma impressão de que o Poder Executivo no parlamentarismo exerce as suas funções em um quadro de estabilidade política, no entanto, a governabilidade é incerta e pressuposta, do contrário dissolve-se o Gabinete governamental.³⁹²

Já no presidencialismo, a estabilidade política depende de diversos fatores, como o fato do partido político do Presidente da República possuir maioria no Parlamento, sozinho ou através de coalizões, o desempenho político, social e econômico do governo ou até pelo prestígio pessoal do presidente. Estabilidade e governabilidade no presidencialismo é uma equação complexa de fatores a serem perquiridos. No presidencialismo, a única certeza é a de que, sem o apoio do Legislativo, pode até existir certa estabilidade, mas inexistente governabilidade.³⁹³

É exatamente esse o panorama da crise institucional política brasileira. O Poder Legislativo no Brasil, como balança da governabilidade, em um cenário cada vez mais hipertrofiado de partidos políticos, faz da pauta do Congresso Nacional um álibi para ter o Executivo sempre refém das suas vontades que, diga-se, às vezes vão na contramão dos interesses republicanos e do país, sendo tão somente guindado por interesses em cargos e espaços na máquina pública para acomodar aliados políticos em troca de benesses eleitorais. Na análise de Paulo Ricardo Schier:

A conexão de todas as peças permite a construção de um quadro a priori bastante pessimista. Uma sociedade plural, fragmentada, desigual, complexa e conflituosa. Multipartidarismo e sistema eleitoral que não consegue garantir maioria para nenhuma agremiação política. A fragmentação é ainda agravada não apenas por decorrência dos aspectos sociais, mas porque o sistema eleitoral de base federativa gera a necessidade de atendimento de demandas locais muito diversas e específicas em detrimento de interesses mais gerais ou nacionais. De outro lado, o Presidente da República, com poderes imperiais, necessita administrar, definir e implantar políticas públicas, mas não encontra sustentação política no Congresso Nacional. Eis que no Brasil, assim como em outras democracias consolidadas que adotam o multipartidarismo, nenhum partido político possui mais do que 20% das cadeiras no parlamento e, logo, não possui maioria, não possui base de apoio. O quadro de ingovernabilidade, em tese, parece certo. [...] Existem democracias consolidadas em sociedades plurais, desiguais e conflituais com multipartidarismo e elevada fragmentação no parlamento. Mas em países parlamentaristas impõem-se a

³⁹¹ ANDRADE, 1991.

³⁹² SCHIER, 2017, p. 95-96.

³⁹³ SCHIER, loc. cit.

formação de coalizão prévia à nomeação e formação do governo suficiente para garantir estabilidade e, ademais, nos momentos de crise pode-se facilmente ensejar a queda do Gabinete. Isso diminui o impacto de parte da combinação dos elementos institucionais.³⁹⁴

Nesse truncado cenário político brasileiro, a Constituição Federal de 1988 colaborou com essa correlação de forças assimétricas da vida institucional política do país entre os Poderes Políticos, o Legislativo e o Executivo. Na ótica dos constituintes da Carta Política vigente, o Legislativo despontava como o verdadeiro imbróglio, por isso deu azo a uma hipertrofia do Executivo.³⁹⁵

Não foram tímidas as alterações que a Constituição de 1988 orquestrou no campo do processo legislativo, descentralizando os trabalhos e atividades parlamentares em comissões terminativas que aprovam leis sob delegação interna *corporis*, conferindo, por um lado, maior pulverização e agilidade, no entanto, centralizava o papel e atividades dessas comissões nas lideranças partidárias.³⁹⁶

Todas essas ações perpetradas pelos constituintes da Assembleia Constituinte de 1987-1988 enfraqueceram o Legislativo, retirando o poder de pauta dos deputados ou grupos isolados no Parlamento, que perderam capacidade de influenciar, individualmente, no processo legislativo, atraindo essa função para a órbita do Presidente da República e dos líderes dos partidos. Importante ressaltar o equívoco cometido, ante o histórico coronelista e da concentração de poderes na figura do Executivo, como foi a então recente ditadura militar (1964-1985).³⁹⁷

A fragilização do Legislativo obedecia a uma natureza lógica a ser implementada no novo regime institucional: I) ao conferir-se maior poder de agenda ao Chefe do Executivo, o objetivo era conceder maior respaldo ao princípio majoritário, eis que ele sempre será eleito pela maioria absoluta, otimizando sua atuação ao contribuir para a solução de clássicos problemas da ação coletiva e, também, permitindo vencer mais facilmente as resistências das minorias (ressaltando-se a inexistência de partidos amplamente majoritários no Congresso Nacional e a pulverização de representatividade típica dos sistemas proporcionais); como se não bastasse, II) o aumento do poder de agenda avoca para o Presidente da República condições ótimas para congregar em torno de si e diante da sua liderança a maioria necessária para governar. Assim, o reverso desta afirmação é a dificuldade que as minorias têm para

³⁹⁴ SCHIER, 2017, p. 104-105.

³⁹⁵ LIMONGI, 2018.

³⁹⁶ LIMONGI, loc. cit.

³⁹⁷ LIMONGI, loc. cit.

paralisar o processo decisório, impedindo ou mesmo retardando a aprovação da agenda substantiva proposta pelo governo.³⁹⁸

Além de toda essa problemática institucional traçada, o Poder Legislativo brasileiro também sente o efeito do esvaziamento da participação política dos cidadãos. Essa falência tem, entre outros fatores, o crescente distanciamento das agremiações partidárias em relação à sociedade e da perda da capacidade de representatividade e de penetração social. A consequência é uma dissipação e esvaziamento cada vez mais evidente das pessoas, principalmente os jovens, que queiram se engajar na política.³⁹⁹

Assim, o ambiente político torna-se carente de renovação e infesta-se de relações familiares e clientelistas dos dirigentes. Como resultado, tem-se um rebaixamento da qualidade da representatividade política, sobretudo por questões morais e de um melhor preparo intelectual por parte de quem representa.⁴⁰⁰

Se não bastasse esse problema real e estrutural do ambiente político brasileiro, soma-se esse fato à problemática institucional enfrentada na busca da solução para se governar, dando azo à implementação do presidencialismo de coalizão. O próprio arranjo institucional induz e incentiva a seguir essa lógica de “coalizões”.

A adoção do sistema de coalizões coloca-se não somente como uma possibilidade a ser seguida, mas também surge como uma imposição do arranjo institucional aos partidos políticos e ao Presidente da República como o preço a se combater à quebra de governabilidade, à instabilidade política e à ruptura institucional.

No presidencialismo de coalizão, a atração do “poder da caneta”, que o Executivo emana, atrai o Poder Legislativo, fragilizando-o, pois as discussões por pautas são substituídas pelas discussões por cargos, definições estas que, inclusive, passam à margem da maioria de determinada bancada parlamentar, sendo conduzidas e direcionadas pelos líderes partidários. Na avaliação de Abranches, o processo da construção da coalizão estrutura-se da seguinte forma:

A formação de coalizões envolve três momentos típicos. Primeiro, a constituição da aliança eleitoral, que requer negociação em torno de diretivas programáticas mínimas, usualmente amplas e pouco específicas, e de princípios a serem obedecidas na formação do governo, após a vitória eleitoral. Segundo, a constituição do governo, no qual predomina a disputa de cargos e compromissos relativos a um programa mínimo de governo, ainda que bastante genérico. Finalmente, a

³⁹⁸ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: RANULFO, Carlos (Org.). **A Democracia Brasileira**: Balanço e Perspectivas para o século 21. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007. p. 25-32.

³⁹⁹ FERRAJOLI, 2014, p. 54.

⁴⁰⁰ FERRAJOLI, loc. cit.

transformação da aliança em coalizão efetivamente governante, quando emerge, com toda força, o problema da formulação da agenda real de políticas, positiva e substantiva, e das condições de sua implementação.⁴⁰¹

A lógica do relacionamento de governabilidade entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo dá-se sob o domínio deste por aquele. É o Executivo quem direciona os termos da coalizão. O Legislativo fragiliza-se e a sua agenda é condicionada às vontades do Executivo, sejam elas do real interesse de transformar o Estado ou não.

Se não bastasse, como visto anteriormente, com a usurpação das funções do Parlamento pelo Judiciário, o Executivo também não deixava por menos com as condicionantes impostas pelo presidencialismo de coalizão. É esse ambiente de praticamente sequestro político e maior autonomia do Poder Legislativo que desembocou em uma grave crise política institucional.

A grave crise institucional que assola o Brasil, e teve como principal consequência a destituição do cargo da Presidenta da República Dilma Rousseff, teve a sua origem em um conturbado processo de *impeachment* capitaneado pelo Poder Legislativo. Dentro desse entendimento, far-se-ão algumas considerações do que na verdade seria um *impeachment* e como foi utilizado de maneira exótica pelo Parlamento brasileiro.

O *impeachment* caracteriza-se por ser o impedimento do Chefe do Executivo pelo Poder Legislativo, entretanto, essa destituição obedece a critérios normativos e objetivos que devem ser observados. Como se trata de um afastamento de alguém eleito ou eleita diretamente pelo povo, não pode o Poder Legislativo atuar de maneira que não esteja em obediência a um motivo determinado e específico e na própria Constituição Federal de 1988, como bem emana o seu art. 85.⁴⁰²

O processo de *impeachment* é regulamentado pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950⁴⁰³, que especifica e recepciona os crimes de responsabilidade insculpidos na Carta Magna, bem como o seu rito de julgamento.

⁴⁰¹ ABRANCHES, 1988, p. 27-28.

⁴⁰² Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento (BRASIL, 1988).

⁴⁰³ BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.** Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Ora, como bem se sabe, o *impeachment* somente cria raízes de legalidade se o Chefe do Executivo for julgado pelo rito formal sugerido pela literatura constitucional e se o teor da acusação imputada encontrar guarita em uma das previsões legais e constitucionais e no curso do mandato atual. As hipóteses do seu manuseio, como se percebe, são estritamente limitadas e condicionadas. O *impeachment* não pode ser utilizado como premissa de impopularidade ou falta de base parlamentar.

O segundo instrumento é conhecido como *recall*, ou voto de desconfiança, sendo bastante difundido e aplicado nas repúblicas parlamentaristas. Nesse caso, como é o Congresso responsável por eleger o Primeiro-Ministro, a ele é delegada a competência de derrubá-lo, pelo simples fato até da falta de apoio parlamentar. A votação da sua destituição dar-se-á por uma maioria qualificada e nenhum crime é necessário para ensejar a queda do Primeiro-Ministro.

A diferença entre os dois institutos é evidente: no *impeachment*, o chefe do governo é sufragado pelo povo, assim, seu afastamento somente pode ocorrer em situações extremas, por graves atos que atentem contra a responsabilidade que se espera do ocupante do cargo. Já no *recall*, o chefe do governo, diferentemente, é eleito pelo Parlamento e por isso pode ser afastado pelo mesmo, como condição tão somente que não tenha mais sustentação política.

Nessa explicação, percebe-se o quanto o Poder Legislativo expôs-se a aumentar a já existente crise política institucional brasileira, quando mutacionou o uso do *impeachment* a um uso meramente de *recall*, pela carência de comprovação comprobatória de crime de responsabilidade. O fator principal que ensejou no processo de impedimento da Presidenta Dilma Rousseff foi a perda de sustentação política no Congresso Nacional, fato genuíno que abalizaria o uso do voto de desconfiança nas repúblicas que aderiram a tal instituto e previsão constitucional.

Na visão de Fábio Konder Comparato, além da perda do apoio político no Congresso Nacional, outras importantes conjugações de fatores interferiram na grave crise política institucional desenvolvida no Brasil:

O impeachment da Presidenta Dilma Rousseff em 2016 consistiu na utilização meramente formal de um instituto previsto na Constituição (aliás, flagrantemente ultrapassado), para legitimar um golpe de Estado, visando a consolidar o poder oligárquico tradicional, perturbado com o fenômeno Lula, nosso primeiro Chefe de Estado oriundo da classe operária, e que havia completado dois mandatos sucessivos com apoio de 80% do eleitorado. Segundo todas as evidências, o golpe foi orquestrado na sombra pelo governo norte-americano, e executado com o auxílio da Operação Lava Jato e a colaboração do golpe, muito contribuíram a baixa popularidade do governo Dilma Rousseff e a grave crise econômica na qual havia afundado o nosso país. O governo norte-americano obteve de imediato três

apreciáveis vantagens: 1) a alienação pelo Brasil das imensas reservas de petróleo do chamado pré-sal, cuja exploração competia unicamente à Petrobras; 2) o desmonte das grandes empreiteiras brasileiras de obras públicas, que haviam conquistado extensos mercados na América Latina e na África; 3) o enfraquecimento da aliança internacional dos chamados BRICS (compreendendo Brasil, Rússia, Índia, China, e África do Sul), que atuavam livres da influência dominante dos Estados Unidos e da União Europeia.⁴⁰⁴

Só a título de esclarecimento, existe ainda um terceiro instrumento de impedimento do Chefe do Executivo, menos usual, que é o referendo revogatório. Este instituto caracteriza-se pela possibilidade da própria população interromper o mandato do presidente quando as condições políticas não forem mais viáveis.

O Poder Legislativo, assim, patrocinou uma ruptura institucional de consequências inevitáveis para o ordenamento legal do país. O simples fato da Constituição prever o uso do *impeachment* não consubstancia o seu uso de forma genérica e sem atender aos preceitos constitucionais tipificados para o assunto, e a falta de apoio parlamentar não consubstancia o seu manuseio.

O julgamento político no rito e processo do *impeachment* não pode deixar de observar aspectos de norteammento jurídico, pois, por se tratar de um processo-crime, normas constitucionais não podem ser ignoradas. Na chicana política cometida pelo Poder Legislativo, restam demonstrados aspectos de uma fissura funcional que se alastra por todas as vigas institucionais da República.

Antenado com os acontecimentos mundo afora, o processo de *impeachment* desencadeado no Brasil em 2016 teve uma forte influência também de setores alienígenas às circunstâncias meramente locais. A forma encontrada em terras brasileiras de superar uma sociedade de bem-estar por uma sociedade obcecada com a acumulação permanente também prestou considerável contributo na mais recente inovação política do capitalismo: um golpe de Estado com origem e sustentação parlamentares.⁴⁰⁵

Um fator que dificulta a utilização em larga medida da palavra “golpe” é exatamente o golpe parlamentar ter como característica encobrir o arbítrio com a suposta manutenção da ordem legal e do pseudofuncionamento das instituições. Nessa situação de guarda baixo do governo, o Legislativo exhibe uma velocidade em aprovar medidas importantes e que darão o tom do governo golpista. Nesse novo artifício do golpe, como as instituições atuam no

⁴⁰⁴ COMPARATTO, 2017, p. 23-24.

⁴⁰⁵ SANTOS, 2017, p. 132.

ilusionismo de agir na mais perfeita ordem, o Judiciário também empresta os seus serviços⁴⁰⁶, empenhando legitimação jurídica aos descabros políticos cometidos.

Nesse ínterim, para arregimentar apoio popular perante o estado de exceção perpetrado, é coonestado um conluio entre as forças operantes do Estado e os veículos de comunicação, para que os atos ilegais e inconstitucionais sejam digeridos pela população como legais. Há uma manipulação da informação e uma deturpação do elemento verdade, causando um equivocado clamor popular.

Segundo Ferrajoli,

a informação é um objeto de interesse público autônomo e coletivo, implícito em todos os princípios da democracia política: da transparência dos poderes públicos ao controle popular sobre o exercício destes, até a representatividade e a responsabilidade dos eleitos em relação aos eleitores.⁴⁰⁷

A mídia brasileira, encabeçada pelos grandes e principais meios de comunicação, adotou exatamente essa postura, inclusive, transmitindo ao vivo o processo de abertura e aceitação do *impeachment* pela Câmara dos Deputados, pautada para um domingo à tarde, coincidentemente o dia em que a população tem maior disponibilidade de tempo e está desimpedida das suas atividades profissionais.

Na análise de Jessé Souza:

O mecanismo principal desse tipo de dominação é uma imprensa desregulada e venal, que vende uma informação e uma interpretação da vida social enviesada pelos interesses do pacto antipopular. Isso acontece tanto porque é dependente de seus anunciantes quanto porque participa, ela própria, do mesmo esquema elitista dominante do saque e da rapina do trabalho coletivo. Como não houve aqui a criação do mecanismo da TV pública, que não se confunde com TV estatal, em uma sociedade com pouca leitura e pouca reflexão, a dominação simbólica mais violenta encontrou terreno fértil para se desenvolver. A história da sociedade brasileira contemporânea não pode ser compreendida sem que analisemos a função da mídia e da imprensa conservadora. É a grande mídia que irá assumir a função dos antigos exércitos de cangaceiros, que é assegurar e aprofundar a dominação da elite dos proprietários sobre o restante da população. A grilagem agora não assumirá mais apenas a forma de roubo violento da terra dos posseiros pobres, mas sim também a

⁴⁰⁶ Amparado na Operação Lava Jato, investigação judicial-policial brasileira inspirada na Operação “Mani Pulite”, na Itália, que tem por finalidade questionar esquema de corrupção nas relações entre as empreiteiras nacionais, a Petrobras e o governo federal têm sido questionados por vários juristas pelos métodos praticados. Um caso emblemático foi o grampo e a divulgação para a imprensa de uma interceptação telefônica da então presidenta Dilma Rousseff com o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, violando o art. 10 da Lei nº 9.296/96. A literatura do supramencionado artigo diz: “Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”. Ademais, a Presidenta Dilma, por ostentar prerrogativa de foro, tal grampo deveria ser autorizado e/ou remetido para o STF. O juiz do caso, da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Fernando Moro, embora ao arrepio da lei, liberou os áudios para a imprensa. (STRECK, Lenio Luiz. **O Caso Lula**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2017. p. 39-40).

⁴⁰⁷ FERRAJOLI, 2014, p. 57.

forma da colonização das consciências com o fito de possibilitar, no entanto, a mesma expropriação pela elite. Substitui-se a violência física, como elemento principal da dominação social, pela violência simbólica, mais sutil, mas não menos cruel.⁴⁰⁸

O cenário estava montado com todos os seus personagens em seus devidos lugares. O Poder Legislativo, como timoneiro do processo, dentro de uma votação com justificativas pelos parlamentares longe de republicanas, deu abertura e seguimento a um processo que destravou a crise institucional política no Brasil para picos de intensidade pouco vistos na história republicana brasileira.

A crise do Poder Legislativo brasileiro não pode deixar de ser também avaliada pela própria saturação da noção monista em que se propõe a representação. Diante de sociedade cada vez mais pluri-informada, deslocada de preceitos limítrofes espaço-temporais, faz-se necessário construir modelos de representações em que um mandato não caiba em somente um representante.⁴⁰⁹

Os próprios questionamentos que surgem na democracia representativa nos dias atuais demonstram uma menor preocupação e importância com as representações tradicionais e ornamentadas. Comunga-se da necessidade de se criar novas formas de representação.⁴¹⁰

Em sua argumentação frente ao tema, Fábio Konder Comparato aduz que “é indispensável contar com o apoio de partidos e organizações políticas para abrir brechas na fortaleza oligárquica, tentando aprovar no Congresso Nacional medidas que a enfraqueçam, fortalecendo politicamente o povo. Tais medidas consistiriam, por exemplo, em tornar efetivas as instituições de democracia direta, como o referendo, o plebiscito, já incluídos na Constituição Federal; na criação da iniciativa popular ou do recall (destituição popular de agentes políticos eleitos pelo povo). Elas seriam introduzidas de início no plano municipal, onde a oposição oligárquica é menor. A grande importância dessas medidas de democracia direta é que elas contribuiriam decisivamente na educação política do povo, dando-lhe consciência de que o poder supremo lhe pertence legitimamente e que ele deve exercê-lo diretamente, não apenas por meio de representantes. Aliás, em recente pesquisa⁴¹¹ de opinião pública, 94% dos entrevistados afirmaram que não se sentem representados pelo poder

⁴⁰⁸ SOUSA, 2015a, p. 213-214.

⁴⁰⁹ ALMEIDA, Débora Rezende de. **Representação política e conferências**: os desafios da inclusão da pluralidade. Textos para Discussão. Brasília, Ipea, n. 1.750, 2012.

⁴¹⁰ AVRITZER, Leonardo. Sociedade Civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **Dados**, v. 50, n. 3, 2007. p. 443-464.

⁴¹¹ Pesquisa realizada pelo Instituto Ipsos entre os dias 1º e 14 de julho de 2017, com 1.200 entrevistados em 72 municípios.

político no poder; e 84% reconheceram que os políticos em quem já votaram não os representa.⁴¹²

O Poder Legislativo brasileiro apresenta, ainda nos dias atuais, uma forte reminiscência de uma estrutura oligárquica que permeia desde sempre a história política nacional. Essas oligarquias identificam-se pela junção dos grandes grupos econômicos privados e as principais camadas dos agentes estatais. Essa formação impõe-se até o presente momento e, em torno dessa camada social concentrada no topo da pirâmide social, instituições também excludentes foram arregimentadas. O povo brasileiro tem um histórico de despejo na participação efetiva no concernente à soberania. O direito ao voto não significa um direito total e pleno de igualdades.

Em um Poder Legislativo herdado com as características de um espaço dominado pela oligarquia, não restariam dificuldades em imaginar o quão fértil seria esse ambiente para se disseminar e proliferar golpes de Estado. Sem a truculência dos verde-oliva das fardas oligárquicas das forças armadas, o golpe parlamentar apresenta uma nuance muito mais suave, pois o ambiente democrático do Parlamento afere um sentido de legalidade consentida a toda uma exceção que está sendo insurgida.

Na análise de Wanderlei Guilherme dos Santos,

os golpes parlamentares exibem cautela aparentando virtude na administração das instituições, em contraste também com os conhecidos golpes civis, que requerem transmutações legais ad hoc, emprestando verniz de legitimidade à ocupação fraudulenta do poder. A cerimônia do golpismo parlamentar contemporâneo mantém quase intocados os ritos costumeiros, mas obedece a roteiro especial na proposição de leis e na utilização de rotinas conhecidas para extensa subversão política, econômica e social da ordem destituída. [...] Golpes parlamentares sofrem de inerente instabilidade, que não desaparece com a substituição dos golpeados – dieta pacificadora dos golpes tradicionais, em geral, tendendo antes a crescer, se mantidas as condições básicas de funcionamento democrático [...]. Lacônica declaração jurídica de que havia um novo governo, com a indefectível justificativa de sua existência e enumeração de propósitos, provocou, no Brasil, imediata reação de desconforto em certos partícipes da ilegalidade cometida, mantida a reação, entretanto, acobertada nos corredores do Legislativo.⁴¹³

Os golpes parlamentares são fenômenos extremamente recentes no conjunto histórico das democracias representativas, sem qualquer distinção, das clássicas até as incipientes, ainda em formação e processo de maturação. Esse fator demonstra a dificuldade da academia e as ciências sociais como um todo em desmesurar as condições e os fenômenos que as cercam, pois os episódios são escassos e, com exceção do brasileiro, pode-se citar situação

⁴¹² COMPARATO, 2017, p. 237.

⁴¹³ SANTOS, 2017, p. 16-17.

semelhante recente ocorrida no Paraguai.⁴¹⁴ Importante faz-se assentar também a polêmica envolvendo a deposição do Presidente de Honduras⁴¹⁵, Manuel Zelaya, em 2009. Embora sem um maior protagonismo do Parlamento na elaboração do que para muitos especialistas também foi um golpe de Estado, tal passagem indica um estremecimento das placas tectônicas democráticas na América Latina.

O momento vivido pela novel democracia brasileira demonstra o quão débil ainda estão as instituições em aceitar as consequências do processo democrático, que se configura no ganhar e perder nas urnas. Com um alicerce de formação histórico-político conturbado, somado ainda a interesses da redoma internacional, o Brasil enfrenta a realidade pesada de que a democracia consta como mera formalidade do Estado de Direito, mas que há ressalvas e sempre prioridades aos interesses oligárquicos.

Nesse sentido, a democracia, além de um rito de formalidade, passa a ser um mero detalhe que pode ser a qualquer hora suprimida pelas instituições empossadas por quem identifica o estado brasileiro como um potentado de propriedade sua. O Poder Legislativo, como foi demonstrado em um perfil gradativo histórico, por mais que se submeta ao sufrágio, ainda nos dias atuais, guarnece uma vocação de ser reduto da classe dominante.

A prova do alegado é exatamente a crise institucional política que povoa o país ter a sua origem no reduto que se diz ser a “Casa do Povo”, mas demonstra tão somente ser ainda uma “Casa Grande”, enquanto a “Senzala” de mais duzentos milhões de habitantes é inaudível para as suas necessidades. O golpe parlamentar gestionado à revelia dos reais interesses republicanos, no seio do Poder Legislativo, demonstra a esquizofrenia por quem

⁴¹⁴ “No Paraguai, o parlamento aprovou o processo de *impeachment* do Presidente Fernando Lugo, pela iniciativa de um político do seu próprio partido, em uma sessão de vinte e quatro horas, com duas horas reservadas para a defesa. Na Câmara, a votação registrou 76 votos a favor, um contra, e três ausências; no Senado, foram 39 votos pelo impedimento e apenas 4 contra. O Tribunal Superior de Justiça eleitoral reconheceu como legítimo o processo” (SANTOS, 2017, p. 13). Outro precedente importante foi a destituição dos poderes da figura constitucional de Presidente da República finlandesa levada a efeito pelo Congresso, em 2000, sem mandato preliminar para tanto, a pretexto de ajustamento institucional a exigências da União Europeia. Assim, modificou-se o sistema de governo da Finlândia, substituindo o presidencialismo pelo parlamentarismo. (KAUPPI, Niilo. *Democracy, Social Resources and Political Power in the Eupean Union*. Manchester: Manchester University Press, 2005 apud SANTOS, op. cit., p. 14).

⁴¹⁵ No caso do presidente hondurenho houve um mandado de prisão, emitido pelo Poder Judiciário, em truncado jogo político que envolveu as forças armadas, o próprio Judiciário, forças políticas no Parlamento e personagens importantes da cena empresarial hondurenha. O presidente foi retirado da sua residência, encaminhado a uma base aérea e alçado em um avião com destino à Costa Rica, contrariando expressamente o art. 102 da Constituição hondurenha, que proíbe expatriação de qualquer hondurenho pelas autoridades a uma nação estrangeira (CARDOSO, Sílvia Alvarez. **Golpe de Estado no Século XXI: o caso de Honduras** (2009) e a Recomposição Hegemônica Neoliberal. 2016. 128f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20405/1/2016_SilviaAlvarezCardoso.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018).

habita aqueles plenários, pois quem golpeia a democracia são exatamente aquelas e aqueles que recebem votos para representa-las.

Enquanto não se arrebentar as correntes de um Poder Legislativo amalgamado em um passado de um viés coronelista e aprisionado aos interesses oligárquicos, a tribuna do Parlamento brasileiro será de vozes mudas para o Estado Democrático de Direito, fantasiando uma democracia representativa que só representam a si mesmos, que falseiam mudanças, para, na verdade, deixarem tudo como está.

6 CONCLUSÃO

A presente dissertação buscou demonstrar aspectos atinentes à formação política do Brasil e da crise do Poder Legislativo que assola o país, a partir de um estudo embasado em pormenores históricos e inseridos em um contexto de análise e diálogo com o cenário mundial.

Primeiramente analisou-se a formação política brasileira e os seus aspectos históricos dentre os períodos vitais da vida institucional e política do país, desde a Colônia, com passagem de crítica pelo Império, até a instauração da República. Concluiu-se que do Período Colonial até a era republicana que perdura até hoje, o esqueleto institucional do país permanece praticamente com os mesmos vícios, quais sejam, as instituições mapeadas por uma cultura oligárquica que atua continuamente a construir um Estado para os seus interesses.

É verdade que houve avanço em alguns aspectos; no entanto, fenômenos aqui estudados, como o coronelismo, imprimiram uma genética no corpo político brasileiro que as consequências ainda são e estão presentes. As oligarquias ainda predominam no Estado brasileiro, ao ponto da Separação dos Poderes existir sob a óptica formal da organização estatal, mas não é capaz de inibir uma concentração de poderes que se irradia por todas as instituições do país e, em especial, no Poder Legislativo, que se torna quase cadeira cativa de clãs que se perpetuam há séculos na árvore genealógica do poder nacional.

Examinou-se a Separação dos Poderes em seus aspectos conceituais amplos e históricos, mas também as suas limitações em sucumbir à lógica conflituosa do Estado brasileiro, em que o mandonismo e o empoderamento dos Poderes asfixiam o Estado Democrático. O tema foi analisado sob o diagnóstico das Constituições que vigoraram e ainda vigora no país. Como a última Assembleia Constituinte foi contaminada pelos velhos hábitos institucionais brasileiros e pouco confrontou para realmente mudar a conjuntura política do país, a nova Carta Magna já nasceu sepultada na esperança de erradicar hábitos que até os dias atuais engessam o desenvolvimento das instituições políticas do país.

Em seguida, foram analisados os polêmicos institutos da judicialização da política e do ativismo judicial e o consequente tamponamento que ambos vêm resultando na atuação do Poder Legislativo. Por sua vez, o Poder Judiciário encontra-se cada vez mais à vontade em se imiscuir em assuntos de redoma política, em afronta, muitas vezes, à própria competência originária do Poder Legislativo, cuja omissão, oriunda da conveniência ou não, brinda a sociedade brasileira com o descaso do acaso de legislar ao seu conforto e interesse.

Assim, a crise do Poder Legislativo ganha contornos de complexidade, pois, se de um lado tem-se o agigantamento do Poder Judiciário como uma realidade, de outro tem-se uma crise na democracia representativa que empurra a sociedade nos braços da suposta segurança jurídica atribuída ao Poder Judiciário. A gravidade do momento atual do Estado de Direito é iminente no Brasil. As instituições sufragadas cada vez mais esgarçadas empurram a esperança para as instituições não abalizadas pelo sufrágio, como o Poder Judiciário e até as Forças Armadas.

O Poder Legislativo, se já não encontra aderência nem tampouco respaldo na maioria da população, ainda contribui para o seu esgarçamento com medidas polêmicas e contestadas sob o ponto de vista legal, como o *impeachment* que depôs a Presidenta Dilma Rousseff.

É indiscutível a previsão do *impeachment* no ordenamento constitucional brasileiro, no entanto, a sua utilização imprescinde de condicionantes, que muitos atribuem não terem sido preenchidas. O rito formal foi respeitado, contudo, o rito material desperta questionamentos quanto à legitimidade do processo.

Assim, o Poder Legislativo brasileiro, além de ser impactado pela própria crise da democracia representativa, enfrenta as consequências de uma instabilidade política remanescente desde o Período Colonial e que perdura até os dias atuais pela mesma predominância oligárquica que as instituições no Brasil se sustentam.

Nesse sentido, perceberam-se reminiscências que, embora sob uma nova roupagem, perpassam no tempo e ainda vigoram no cotidiano das relações sociais do país, influenciando o ambiente político, como o fenômeno do coronelismo. Esse fenômeno, mesmo que em uma predominância mais diminuta, ainda se faz presente em determinadas regiões, principalmente do meio rural, constituindo-se em um fator sociológico que dificulta a implementação da teoria da Separação dos Poderes.

Embora a intenção do Poder Judiciário talvez seja a melhor possível, exatamente propiciar resoluções aos assuntos que o Legislativo não enfrenta, as instituições não podem ficar à mercê das boas vontades inerentes a um ou a outro Poder, pois essa ação voluntariosa de avocar para si as resoluções de pautas que não são da sua competência, além de gerar uma assimetria entre os haveres de cada instituição na República, não resolverá o problema de fundo, que é a ineficiência de um determinado Poder, no caso em estudo, em específico, do Poder Judiciário.

O Estado de Bem-Estar Social, quando ameaça entrar em colapso, o mercado passa a conta para os regimes democráticos que tentam se soerguer em cima de uma asfixia

democrática para, assim, em um ambiente ultraliberal, agir à revelia dos interesses da maior parte da população e atuar com a procuração de uma minoria.

Exatamente nesse cenário de domínio do mercado sobre a política, capitaneado pelo financiamento privado de campanha, cria-se um ambiente favorável para que o Legislativo seja capturado pelos interesses do capital. O Congresso Nacional brasileiro, em sua maior totalidade, é financiado pelos interesses de mercado, e os parlamentares eleitos tornam-se, antes de mais nada, apenas prepostos dos interesses privados.

Ao povo só resta o ato mecânico de comparecer às urnas, e cada vez mais desacreditado da representação; abre-se, assim, um canal perigoso para a implementação de regimes autoritários e totalitários e até mesmo a criação de novas facetas de golpes de Estado, como é o caso do denominado “golpe parlamentar”.

Esse cenário de instabilidade e crise política existente no Brasil, com o agravante de a economia trazer a política para os seus interesses meramente de mercado, empurra o Estado Democrático de Direito para soluções inimigas da democracia e instituições como o Poder Legislativo e, aproveitando-se da legitimidade do sufrágio, utiliza meios aparentemente legais para afastar governos eleitos legalmente e fazer valer o interesse do capital.

Demonstrou-se, por fim, que a crise do Poder Legislativo brasileiro decorre de um vício histórico que resultou, inclusive, em sucessivas interrupções do Estado de Direito. Todos esses desdobramentos acarretam sequelas no desenvolvimento institucional do país e impedem tanto um maior amadurecimento das instituições no compromisso com o desenvolvimento progressivo do Brasil quanto a conscientização da população, que é penalizada e subtraída de adquirir uma crítica de cidadania mais participativa nos rumos do país.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Discrecionalidade administrativa e judicial: O ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: LTR, 2014.
- ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst; DOEHRING, KARLS. **El estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de Poderes e medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.
- ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Publicado em inglês com o título “Good- Bye, Montesquieu”, originalmente na Comparative Administrative Law, 2010. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira.
- _____. **A Nova Separação de Poderes**. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? E outros ensaios**. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.
- _____. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALEXYY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Débora Rezende de. **Representação política e conferências: os desafios da inclusão da pluralidade**. Textos para Discussão. Brasília, Ipea, n. 1.750, 2012.
- ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964 – 1984)**. Petrópolis: Vozes, 1987.
- ANDRADE, Régis de Castro. Presidencialismo e reforma institucional no Brasil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 5-26, set. 1991.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- AVRITZER, Leonardo. Sociedade Civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **Dados**, v. 50, n.3, 2007.

BARBOSA, Leonardo. **História Constitucional Brasileira**: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964. Brasília: Edições Câmara, 2012.

BARCELLONA, Pietro; HART, Dieter; MUCKENBERGER, Ulrich. **La formación del jurista: Capitalismo monopolista y cultura jurídica**. 3. ed. Madri: Civitas, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. Separação de Poderes, Maioria Democrática e Legitimidade do Controle de Constitucionalidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro**, v. 53, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, 2009.

BELLUZO, Luiz Gonzaga; GALÍPOLO, Gabriel. **Manda quem pode, obedece quem tem prejuízo**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo Entre Ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Orgs.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 725-739.

BICALHO, Maria Fernanda Baptista. Conquista, mercês e poder local: a nobreza da terra na América portuguesa e a cultura política do Antigo Regime. **Almanack Braziliense**, n. 2, p. 21-34, 2005.

BIERRENBACH, Flavio. **Quem tem medo da Constituinte**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 5. ed. St. Paul: West Group, 1983.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. São Paulo: USP. **Estudos avançados**, v. 14, n. 40, 2000.

_____. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 2, de 25 de agosto de 1992**. Dispõe sobre o plebiscito no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc02.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPOS, Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Instrumento de proteção das diferenças entre o direito e a política. In: **Assembleia Nacional Constituinte 1987- 88**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 17-38.

_____. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes brasileiros?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e Democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

CARDOSO, Sílvia Alvarez. **Golpe de Estado no Século XXI: o caso de Honduras (2009) e a Recomposição Hegemônica Neoliberal**. 2016. 128f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20405/1/2016_SilviaAlvarezCardoso.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O Longo Caminho**. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

_____. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. In: **Pontos e Bordados: escritos de história e política**. Belo Horizonte: UFMG, 1989.

CHAMPAGNE, Gilles. L'essentiel du droit constitucional: Tome 1. **Théorie générale du droit constitutionnel**. 4. ed. Paris: Gualino Éditeur, 2004.

CHEIBUB, José Antonio; PRZEWORSKI, Adam; SAIEGH, Sebastian. Governos de coalizão nas democracias presidencialistas e parlamentaristas. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 187-218, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Oligarquia Brasileira: Visão Histórica**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2017.

_____. **Muda Brasil!** Uma constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986a.

_____. Por que não a Soberania dos Pobres? In: COMPARATO, Fábio; DALLARI, Dalmo; SADER, Emir (Orgs.). **Constituinte e Democracia no Brasil hoje**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986b. p. 85-109.

CONSTANT, Benjamin. Principes de politique. In: **Cours de politique constitutionnelle**. Principi di Politica, a cura di U. Cerroni. Roma, Editori Riuniti, 1970.

COUTINHO, Luís Pereira. **Teoria dos Regimes Políticos**. Lisboa: Ed. AAFDL, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O Dogma da Separação das Funções Estatais no Estado Democrático de Direito: A necessidade de uma revisão da Teoria Clássica da Separação de Poderes. In: CHAVES, Cristiano et al. (Org.). **Temas Atuais do Direito: Modernidade, Pós-Modernidade e Direitos Fundamentais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 1. p. 22-43.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Ed. UNB, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DA MATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. bras. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DUARTE, Nestor. **A ordem privada e a organização política nacional**: contribuição à Sociologia Política brasileira. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966 [1939]. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/ordemprivada.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

DUVERGER, Maurice. **Os Grandes Sistemas Políticos**. Coimbra: Ed. Almedina, 1985.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EDELMAN, Murra. **The Symbolic Uses of Politics**. Urbana/Chicago/Londres: University of Illinois Press, 1967.

FACHIN, Luiz Edson. O Supremo Tribunal Federal e a jurisdição constitucional: da preservação à justificação material de direitos. In: CLÉVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre Freire (Org.). **Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional**: análise, crítica e contribuições. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 687-699.

FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **A Revolução de 30**: historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**. Teoria del garantismo penale. ottava edizione, Laterza, Roma – Bari, 2004.

_____. **Poderes Selvagens**. A crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

FLEISCHER, David. Um Perfil Sócio-Econômico, Político e Ideológico da Assembleia Constituinte de 1987. Trabalho apresentado ao XI Encontro Anual da ANPOCS. **Anais...** 1987.

FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedade industrial**. Madrid: IEP, 1975.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. 51. ed. 8ª reimp. São Paulo: Global Editora, 2015.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

GAROPE, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOMES, Laurentino. **1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. 2. ed. 20ª reimpressão. São Paulo: Ed. Planeta, 2014.

GOMES, Sandra. O Impacto das Regras de Organização do Processo Legislativo no Comportamento dos Parlamentares: Um Estudo do Caso da Assembleia Nacional Constituinte (1987- 1988) Dados. **Revista das Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 193-224, 2006.

GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislação x executivo**. Blumenau: Ed. Da FURB; Itajaí: Ed. Da UNIVALLI, 2000.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Tradução de Raúl Sanz Burgos. Madri: Trotta, 2006.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre felicidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HALL, Kermit L. (Ed.). **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States**. New York: Oxford University Press, 1992.

HART, Herbert L. A. **O Conceito do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Encyclopedia das ciencias philosophicas** – Em compêndio. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Imprensa Comercial, 1936, v. 3, § 537.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. alemã. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1998.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. 2ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

JANOTTI, Monaco Maria de Lurdes. **O coronelismo uma política de compromissos**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, Inc. October, 2004.

LEAL, Victor N. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEITE, Roberto Basile. **O papel do juiz na democracia**: ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional. São Paulo: LTR, 2014.

LIMONGI, Fernando. **O poder executivo na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/Limongi/O_Poder_Executivo_na_Constituicao_de_1988.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: RANULFO, Carlos (Org.). **A Democracia Brasileira**: Balanço e Perspectivas para o século 21. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Costa. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

LOEWEISNTEIN, Karl. **Teoria de la Constitucion**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964.

LUHMANN, Niklas. Inklusion und Exklusion. In: **Soziologische Aufklärung 6**. Wiesbaden: Vs Verlag, 2008

_____. Kausalität im Suden. In: **Soziale Systeme 1**, 1995.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A constituição de 1988 e a construção de um novo constitucionalismo democrático na América Latina: direito à diversidade individual e coletiva e a superação de uma teoria da constituição moderna. In: CLÉVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Org.). **Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional**: análise, crítica e contribuições. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 523-542.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

MARNOCO E SOUZA, António José Ferreira. **Direito Político**: Poderes do Estado, Sua organização segundo a sciencia política e o direito constitucional português. Coimbra: Ed. França Amado, 1910.

MAUS, Ingeborg. Separação dos Poderes e Função Judiciária. Uma perspectiva teórico democrática. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MERRIEM-WEBSTER. **Merriem-Webster's Dictionary of Law**. Massachusetts: Merriem-Webster, 1996.

MIGUEL, Luís Felipe. **Dominação e Resistência**: Desafios Para uma Política Emancipatória. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo III. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

_____. **Textos históricos do direito constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.

_____. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo II. Constituição. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco da obra **L'Esprit des Lois** (1748). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. Baron de Bréde et de Montesquieu. **O Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MOREIRA, Adriano. Sobre o Parlamento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. XLIV, n. 1 e 2, Ed. Coimbra, jan. 2005.

MOSCA, Gaetano. **Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

MUÇOUÇA, Paulo Sérgio de Castilho. A Participação Popular no Processo Constituinte. **Cadernos CEDEC**, São Paulo, nº 17, 1991.

NALINI, José Renato. **Recrutamento de juízes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NETO, Lira. **Getúlio 1930 – 1945: Do Governo Provisório à Ditadura do Estado Novo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 342-343.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NOGUEIRA, Otaciano. **O Senado Federal em perguntas e respostas**. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Em Defesa do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2014.

OTTO, Ignácio de. **Derecho constitucional: sistemas de fuentes**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1987.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

PASQUINO, Giafranco. **Curso de Ciência Política**. 2. ed. Parede, Lisboa, Portugal: Ed. Principia, 2010.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional**: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten De Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2013.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução Política do Brasil**. 2ª reimp. São Paulo: Editora Brasiliense, 2001.

PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RE, Edward D. Stare decisis. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, v. 122. São Paulo: Ed. Jurídica Vellenich, mar. 2004.

REALE, Miguel. **Estudos de filosofia e ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro** – A formação e o sentido do Brasil. 2. ed. São Paulo: Editora Global, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur les sciences et les arts**. Paris: Pléiade, 1954.

SALDANHA, Nelson. **Separação de Poderes**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1981.

_____. **O Poder Constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SANTOS, Fabiano. Escolhas institucionais e transição por transação: sistemas políticos de Brasil e Espanha em perspectiva comparada. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 04, 2000.

SANTOS, Fabiano; PATRÍCIO, Inês. Moeda e Poder Legislativo no Brasil: prestação de contas de bancos centrais no presidencialismo de coalizão. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, p. 93-113, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme. **A Democracia Impedida**: O Brasil no Século XXI. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. **RDE. Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 2, 2006.

SCHWARTZMAN, Simon. **São Paulo e o Estado Nacional**. São Paulo: Ed. Difel, 1975.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de Coalizão**. Curitiba: Ed. Juruá, 2017.

_____. Uso alternativo do direito. **Revista de Direito Alternativo**, São Paulo, nº 02, 1993.

SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune, jan. 1947. In: KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, Inc. October, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SOUSA, Jessé. **A Elite do Atraso**: da Escravidão à Lava Jato. Rio de Janeiro: Ed. Leya, 2015a.

_____. **A Tolice da Inteligência Brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Leya, 2015b.

SOUSA, Leomar Barros Amorim de. **A produção normativa do poder executivo**: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação a deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. O Supremo Tribunal deve julgar por princípios ou por políticas? In: FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: Juspodium, 2013. v. 1. p. 253-264.

_____. **O Caso Lula**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES, André Ramos. A superação da doutrina tripartite dos “poderes” do Estado. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, 1999.

TRIBE, Laurence H. **The invisible Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

VALLINDER, Torbjorn. When the courts go marching in. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995. p. 17-23.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. **Escritos**: Revista da Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, v. 3, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos da judicialização da política. **Tempo Social** – Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, 2007.

VICENTE, Antônio Pedro. Política exterior de D. João VI no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 7, n. 19, p. 193-214, 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141993000300006. Acesso em: 20 jan. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua Reserva de Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008.

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

VIOTTI DA COSTA, Emilia. Sobre as origens da República. In: **Da Monarquia à República**: momentos decisivos. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 266-320.

WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? **Boston College Law Review**, v. 54, p. 433-468, 2013.

WEFFORT, Francisco. **Os Clássicos da Política**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2014. v. 1.

_____. **Por Que Democracia?** São Paulo: Ed. Brasiliense, 1984.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madri: Trotta, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.